

GRUNDRISS DER GESCHICHTSWISSENSCHAFT
BAND II · ABTEILUNG 5

CLAUDIUS FRH. V. SCHWERIN

DEUTSCHE RECHTSGESCHICHTE



VERLAG VON B. G. TEUBNER IN LEIPZIG UND BERLIN

GRUNDRISS DER GESCHICHTSWISSENSCHAFT

ZUR EINFÜHRUNG IN DAS STUDIUM DER DEUTSCHEN GESCHICHTE DES MITTELALTERS UND DER NEUZEIT

HERAUSGEGEBEN VON ALOYS MEISTER

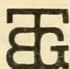
BAND II ABTLG. 5

DEUTSCHE RECHTSGESCHICHTE

VON

DR. CLAUDIUS FRH. V. SCHWERIN

PRIVATDOZENT AN DER UNIVERSITÄT MÜNCHEN



DRUCK UND VERLAG VON B. G. TEUBNER IN LEIPZIG UND BERLIN 1912

GRUNDRISS DER GESCHICHTSWISSENSCHAFT

HERAUSGEGEBEN VON ALOYS MEISTER

INHALTSÜBERSICHT DES GESAMTWERKES

* In 2. Auflage erschienen. • † In Vorbereitung.

VORWORT.

Die vorliegende „Deutsche Rechtsgeschichte" deckt sich mit dem, was der Jurist unter diesem Namen zusammenfaßt, nicht; sie entspricht weder dem Begriff einer deutschen Rechtsgeschichte im Sinne einer Darstellung der Entwicklung des gesamten Rechtsstoffes, noch auch der meist so genannten Vorlesung im Gegensatz zum „deutschen Privatrecht". Meine Bemühungen um eine Änderung des Titels hatten keinen Erfolg, da in dem seit Jahren feststehenden und bekannt gemachten Gesamtplan des Grundriß der Geschichtswissenschaft der nun beibehaltene Titel im Anschluß an einen bei Historikern häufigen Sprachgebrauch gewählt war, längst ehe ich mit der Ausarbeitung betraut wurde. Ich glaubte mich damit abfinden zu können, da es sich im Grunde doch mehr um eine Äußerlichkeit handelte. Nicht so leicht wurde mir die Aufgabe meines ursprünglichen Planes, gar alles aus den Quellen selbst zu erarbeiten. Aber, wenn auch selbstverständlich keine wichtige Quelle ungelesen blieb, zeigte es sich doch bald, daß eine Durchforschung des gesamten Quellenstoffes, einschließlich des Urkundenmaterials in der nach Lage der Sache zur Verfügung stehenden Zeit, unmöglich war. Wollte ich der Aufforderung des Herausgebers nicht nur formell, sondern den Interessen des Gesamtwerkes entsprechend nachkommen, so mußte ich in einem Zeitpunkt, in dem die zweite Auflage einzelner Teile beginnen sollte, die erste des vorliegenden Teiles so rasch als möglich fertigstellen und konnte es eben deshalb nicht umgehen, mich da und dort auf fremde Arbeiten zu stützen. Am schwersten wurde mir der Verzicht auf eine nochmalige Überarbeitung, die den Gesamtaufbau hätte vereinheitlichen, einzelne Gedankengänge noch klarer hätte herausarbeiten, manche schiefe Fassung hätte beseitigen können. Aber ich mußte mir sagen, daß an eine solche Umarbeitung mit Erfolg erst gedacht werden konnte, wenn eine längere Zeitspanne seit der letzten Beschäftigung mit der Arbeit verflossen und diese selbst mir dadurch fremder geworden war. Da wäre unter Berücksichtigung der durch das Semester gebotenen Unterbrechung eine Verzögerung von mindestens einem Jahr entstanden, die ich mit Rücksicht auf das Gesamtwerk und den Herausgeber nicht hätte verantworten können.

Diese Vorbemerkungen sollen Mängel der Arbeit weder entschuldigen, noch beschönigen, sondern nur erklären. Ich kann sie schließen mit der Versicherung, daß ich für jeden wohlmeinenden Hinweis auf solche nur dankbar sein werde.

Über die Gesamtanlage habe ich nur wenig zu bemerken. Das Schwergewicht liegt auf der Entwicklung bis zur Neuzeit. Diese selbst eingehender zu behandeln, halte ich nicht an sich für unrichtig oder unzweckmäßig, aber nur da für möglich und ersprießlich, wo der Raum eine Darlegung auch des rezipierten Rechts und damit die Aufhellung der beiden Elemente erlaubt, die sich im neuzeitlichen Recht

verbinden. Im übrigen suchte ich einen Mittelweg zu finden zwischen den knappen Darstellungen in v. Amiras Grundriß, Brunner's Grundzügen einerseits und den umfassenderen von Gierke, Hübner und Schröder. Dies nicht nur im Text, sondern auch in den Literaturangaben. Im wesentlichen hoffe ich, dieses Ziel erreicht zu haben, im einzelnen wird man dies für entbehrlich erachten, jenes vermissen können; manches in den systematisch durchgenommenen Literaturverzeichnissen angegebene Werk blieb mir unzugänglich. Die Zitate sind nach Möglichkeit wiederholt nachgeprüft, der Text ist beim Druck viermal revidiert; so hoffe ich Versehen im Drucke auf das Mindestmaß reduziert zu haben. In den angeführten Büchertiteln ist aus Raumrücksichten gelegentlich gekürzt; doch dürften Zweideutigkeiten vermieden sein.

Besonderen Dank schulde ich meinem Freunde und Kollegen Dr. Frh. v. Künssberg, der eine Korrektur mitgelesen hat, den Beamten der Universitätsbibliothek München und insbesondere deren Leiter Herrn Oberbibliothekar Dr. Wolff, der die großen Lücken der Münchner Bibliotheken nach Möglichkeit durch Anschaffungen zu ergänzen suchte, endlich meiner Frau, die eine Reinschrift des ganzen Manuskripts besorgte.

Feldbergerhof i. Schwarzwald,
im August 1911.

Der Verfasser.

INHALTSVERZEICHNIS.

I. Deutsches Privatrecht.

II. Rechtsquellen.

III. Strafrecht.

IV. Rechtsgang.

DEUTSCHE RECHTSGESCHICHTE.[1]

VON CLAUDIUS FRHR. VON SCHWERIN.

I. DEUTSCHES PRIVATRECHT.

Einleitung.

I. Begriff und Geschichte des deutschen Privatrechts.

GIERKE System des deutschen Privatrechts I, 26; HÜBNER Grundzüge des deutschen Privatrechts 13.

1. Wenn man in der Gegenwart von einem „deutschen Privatrecht" spricht, so meint man keineswegs das nunmehr in Deutschland geltende Privatrecht, wie es zum größten Teil in dem 1900 in Kraft getretenen Bürgerlichen Gesetzbuch, im Handelsgesetzbuch und in den noch geltenden Landesgesetzen zu finden ist, sondern gerade das vor 1900 in Deutschland geltende Privatrecht, und man denkt ferner nicht nur an eine systematische Darstellung dieses Rechtsstoffes, wie er sich unmittelbar vor 1900 gestaltet hatte, sondern ebensosehr an seinen geschichtlichen Werdegang. Es handelt sich um den Rechtsstoff, der vor 1900 als deutsches Privatrecht wissenschaftlich behandelt und dementsprechend gelehrt wurde.[2])

Dies vorausgeschickt, muß sowohl der Begriff Privatrecht als solcher wie die Eigenschaft „deutsch" beleuchtet werden.

Die Scheidung von Privatrecht und öffentlichem Recht[3]) hatte die römische Jurisprudenz in der Gegenüberstellung von jus publicum und jus privatum gewonnen. Im deutschen Rechtsgebiet fehlt die Erkenntnis dieses Gegensatzes bis in die Neuzeit, und sie mußte fehlen, weil der Staatsbegriff mangelte, von dem allein aus öffentlichrechtliche Momente ausgehen können, weil öffentliche Rechte und Pflichten allenthalben als Privatrechte, insbesondere Vermögensrechte behandelt wurden, und Rechte beider Arten gegenseitig voneinander abhängig waren. Herrschaft und Hoheitsrechte wurden lange Zeit als Privatrechte, d. h. eben nicht anders gewertet, wie die Be-

---

1) Die folgende Darstellung hat diesen Titel nicht zu beanspruchen, äußere Gründe haben ihn veranlaßt. Es fehlt die Darstellung der Verfassungsgeschichte, wie die der Wirtschaftsgeschichte, die beide an anderer Stelle dieses Grundrisses behandelt sind. Den übrig bleibenden Stoff der „deutschen" Rechtsgeschichte im üblichen Sinn hielt ich nicht für geeignet, in Zusammenfassung historisch, d. h. nach Perioden gegliedert, dargestellt zu werden. Die nun vorgenommene Trennung in vier Hauptabschnitte — Privatrecht, Rechtsquellen, Strafrecht, Prozeß — schien mir richtiger, da ein einheitliches Bild der Rechtszustände einzelner Perioden doch nicht mehr geboten werden konnte. Im übrigen habe ich im Gesamtaufbau gelegentlich versucht, eigene Wege zu gehen, von den selbstverständlichen Abweichungen im einzelnen abgesehen. Insbesondere das Privatrecht wird dies zeigen. Der Schwierigkeiten solchen Vorgehens wohl bewußt, kann ich kaum hoffen, immer das Richtige getroffen zu haben. Anderen muß ich überlassen zu beurteilen, wo ich gefehlt habe. In der Anführung der Literatur war ich sparsam, um Platz zu gewinnen. Das Bestreben, dem Leser den Weg zu weiterer Literatur zu zeigen und auf m. E. gute und neuere Darstellungen einzelner Materien hinzuweisen, war im einzelnen maßgebend.

2) Die geltenden Rechtsgedanken deutscher Wurzel behandelt auf historischer Basis GIERKE; vgl. aber ders. I, 51, E. 433.

3) Der Gegensatz ist für alle Rechtswissenschaft von Bedeutung, daher auch in der modernen Dogmatik behandelt. Lit. bei MERKEL, Jur. Enzykl.[4], §§ 84ff.; vgl. ferner BRUNNER Grundzüge der deutschen Rechtsgesch. 179, GIERKE GenR. II, 131.

ziehungen der einzelnen Individuen zueinander. Erst das Aufkommen des modernen Staatsbegriffes führte zu einer Scheidung zwischen den Bindungen, denen der Einzelne als Glied des gesamten Staates und denjenigen, denen er kraft eines besonderen Bandes mit einem einzelnen Staatsbürger unterliegt, zwischen den Berechtigungen in diesem und in jenem Fall. Also erst von da an — und dies ist, von kleinen Ansätzen in den Städten abgesehen, erst seit der Rezeption —, scheidet sich der Rechtsstoff in privaten und öffentlichen, und auch dann geschieht es nicht etwa einheitlich im ganzen Rechtsgebiet, sondern in jedem Herrschaftsgebiet für sich, so daß die Frage, ob eine Rechtsmaterie dem privaten oder dem öffentlichen Recht angehöre, an sich nur für ein solches Gebiet beantwortet werden kann. Allerdings sind dabei die Unterschiede zwischen den einzelnen Entwicklungen nicht zu erheblich, und jedenfalls in der Neuzeit läßt sich eine im ganzen allgemein geltende Ausscheidung von privaten und öffentlichen Rechtsmaterien vornehmen. Mit der so ausgeschiedenen ersten Gruppe beschäftigt sich die Wissenschaft vom deutschen Privatrecht. Sie darf aber dabei nie vergessen, daß sie, den Werdegang der ihr zufallenden Rechtsinstitute verfolgend, eine Scheidung in Perioden zurückverlegt, die diesen selbst fremd war.[1])[3])

Schwierig zu beantworten ist und sehr verschieden beantwortet wird die Frage, was „deutsches" Privatrecht sei. Es kann hierbei nicht abgestellt werden auf das Moment der Geltung in Deutschland; denn so sehr man über die Grenzen dieses „Deutschland" ins Reine zu kommen vermag, so wenig könnte man an alles innerhalb davon geltende Recht um deswillen denken, weil infolge der Rezeption des römischen Rechts auch dieses in Deutschland Geltung hat, und so schlechterdings fremdes Recht als deutsches erscheinen müßte, während ganz genau dasselbe Recht bei gleicher Behandlung anderswo als z. B. italienisches Recht anzusprechen wäre. Auf der anderen Seite kann nicht allein auf die rein deutsche Wurzel einzelner Rechtsmaterien Rücksicht genommen werden, weil hierbei die verschiedene römische Institute umbildende und fortbildende Kraft deutschen Rechtslebens ausgeschaltet würde. Beide Übel zu vermeiden, pflegt man im deutschen Privatrecht sowohl die aus deutschen Rechtsgedanken bis 1900 erwachsenen, als auch die durch solche erheblich umgebildeten römischen Rechtsinstitute darzustellen.[2])

v. Below, Die Ursachen der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland; Brunner G. 249; Gierke I 8; Halban, Das römische Recht in den germ. Volksstaaten (dazu v. Schwerin, Beil. z. Allg. Ztg. 1907 No. 54, 55); Hübner 14; ders. in preuß. Jahrb. 132, 477; Stintzing, Geschichte der Rechtswissenschaft I; Stobbe RQ. II, 9; Vinogradoff, Roman law in mediaeval Europe; ders. Mél. Fitting II, 499.

2. Eine Darstellung des Entwicklungsganges des deutschen Privatrechts als solchem muß mit dem Bekenntnis beginnen, daß es bis ins 19. Jahrhundert nur in verschwindendem Maße Rechtssätze gegeben hat, die man in dem Sinne einer das ganze deutsche Rechtsgebiet umfassenden Geltung deutsche nennen könnte. Es fehlte nahezu völlig ein „gemeines" Privatrecht (*ius commune*), sofern man darunter ein Reichsrecht („*kaiserrecht*"), sei es des fränkischen, sei es des mittelalterlichen Reiches versteht. Vielmehr ist schon die älteste Zeit eine Periode der Rechtsdifferenzierung, indem jede Völkerschaft, eine Rechtsgenossenschaft für sich bildend, ihr eigenes Recht hatte;

1) Nur vom modernen Standpunkt aus kann man sagen, daß im Mittelalter einzelne Rechtsverhältnisse privatrechtliche und öffentlichrechtliche Züge an sich tragen.

2) Eine Gesamtdarstellung des deutschen und römischen Rechtsstoffes verlangt v. Moeller, Die Trennung der deutschen und römischen Rechtsgeschichte; vgl. dazu Landsberg ZRG. XL, 334 v. Schwerin, Beil. z. Allg. Ztg. 1907. Besondere Auffassung bei Heusler § 1 und Gierke; s. S. 1 Anm. 2.

3) Dabei sind aber nicht nur die in den Grenzen des heutigen oder des mittelalterlichen Deutschland geltenden Institute zu berücksichtigen, sondern neben dem friesischen Recht und den Rechten der Schweiz auch das angelsächsische Recht i. e S. und das langobardische Recht bis zur Entnationalisierung; vgl. hierüber Brunner I, 2[2].

Einzelrechte mit gemeinsamen Grundzügen, aber auch mit zahlreichen Abweichungen, hatten die Herrschaft. Diesen Zustand bewahrten die Stammesrechte oder Volksrechte (*leges barbarorum*) der fränkischen Zeit, die ein für einzelne Stämme und deren Angehörige, also personal geltendes Recht enthielten und zum Teil noch auf Sonderrechte einzelner Stammesteile Rücksicht zu nehmen hatten. Nur in sehr geringem Maße haben daneben die fränkische und mittelalterliche Reichsgesetzgebung und das Gewohnheitsrecht einheitliches Privatrecht erzeugt. Dieses Minimum wurde mehr als aufgewogen durch die weitgreifende Dezentralisation der Rechtsbildung in der folgenden Periode, die zu nunmehr territorialen Sonderrechten in kleinen und kleinsten Gebieten, in Landschaften, Herrschaften, Städten und Dörfern, zu persönlichen innerhalb einzelner Volksklassen, wie der Lehnsleute, Dienstleute und Hofleute, führt, zu Sonderrechten (Stadtrecht, Lehnrecht, Hofrecht, Fürstenrecht), die sich als Partikularrechte dem außerhalb der durch sie versorgten „Rechtskreise"[1]) geltenden „Landrecht" gegenüberstellen, das selbst den Charakter des Stammesrechts abgestreift und den des Territorialrechts angenommen hat.

Immerhin war die Rechtsbildung bis ins Mittelalter hinein im wesentlichen eine nationale gewesen. Nur bei dem ersten Zusammenstoß der Germanen mit den Römern und von da an dann und wann in geringem Maße ist ein Teil römischen Rechtes in deutsche Rechte teils unmittelbar, teils mittelbar (so z. B. durch Benutzung des stark römisch beeinflußten Westgotenrechtes bei Aufzeichnung einzelner Stammesrechte) aufgenommen worden, und nicht bedeutend sind die fremden Rechtsgedanken, die durch das kanonische Recht ständig Eingang fanden. Aber alles dieses Fremde ist vom deutschen Recht ohne irgendwelchen Schaden aufgenommen und zum Teil aufs engste mit deutschen Rechtsideen verwoben worden. Wesentlich anderen Charakter hat dagegen die Aufnahme fremden Rechts im Mittelalter, die man schlechthin als „Rezeption" bezeichnet. Sie stellt einen Ersatz des deutschen durch fremdes Recht dar.

Gegenstand dieser Rezeption waren römisches Recht, kanonisches Recht[2]), langobardisches Lehnrecht. Aber in der Art und im Umfang der Aufnahme unterscheidet sich hinsichtlich des römischen Rechts die „praktische Rezeption" von der „theoretischen Rezeption". Diese liegt „in dem Aufkommen der Überzeugung, daß das römische Recht in Deutschland Anspruch auf Geltung habe" (Brunner). Sie knüpft, schon im 12. Jahrhundert einsetzend, an den Gedanken der Fortsetzung des alten römischen Reiches im römischen Reiche deutscher Nation an, in dessen Gefolge die Gesetze der römischen Kaiser als Gesetze des gegenwärtigen mittelalterlichen Reiches angesehen wurden. Folgerichtig wurde theoretisch das ganze Corpus iuris civilis Justinians in complexu rezipiert. Andererseits hat sich die praktische Rezeption, die tatsächliche Anwendung römischen Rechts in Deutschland, auf die Rezeption der einzelnen Rechtssätze, dieser aber auch in der durch die italienische Jurisprudenz ausgebildeten Form, beschränkt. Bei ihr war die Aufnahme eine Bedürfnisfrage, gestellt durch das Fehlen eines entsprechenden einheimischen Rechtssatzes, daher denn auch eine Aufnahme zu absoluter Geltung, in jenem Fall aber nur mit subsidiärer Kraft.

Der Grund der Rezeption war das Fehlen eines einheitlichen, gemeinen deutschen Privatrechts, wie einer wissenschaftlichen Durchbildung des vorhandenen Rechts. Diese Lücken zu ergänzen, wäre das deutsche Recht von sich aus imstande gewesen, wenn das Reich einen geschlossenen Körper, die kaiserliche Macht allezeit einen tatsächlichen Machtfaktor dargestellt hätte.

Wege und Mittel der praktischen Rezeption waren vielgestaltig. Abgesehen von ihrer obenberührten theoretischen Fundierung spielte die Hauptrolle die mit der Errichtung des Reichskammergerichts (1495) kodifizierte Einführung des gelehrten Richtertums und die Anweisung der Reichskammergerichtsordnung, zu richten in erster Linie „*nach des Reichs gemainen Rechten*";

---

1) Heusler I, 23—44.

2) Nicht zu übersehen, daß dieses zwar nicht als allgemeines Recht, aber in den geistlichen Gerichten längst Geltung hatte.

immer größer wurde von da an das Wirkungsgebiet des gelehrten Richters[1]). Dazu kam, daß ausschließlich römisches Recht wissenschaftlich bearbeitet und an den Universitäten, italienischen wie deutschen, vorgetragen wurde, und eine ausgedehnte populär-juristische Literatur (z. B. Klagspiegel 1516, Laienspiegel 1509) die römischen Rechtssätze, zum Teil unharmonisch mit deutschen verquickt, dem Volke bekannt zu machen suchte[2]). Auch die Gesetzgebung der Territorien und Städte gelangte unter romanistischen Einfluß. Unterstützend kam hinzu der allgemeine Zug zur Antike, der auf anderen Kulturgebieten Humanismus und Renaissance zeitigte.

Den Erfolg der Rezeption darf man sich nicht zu groß vorstellen. Zunächst wurde den Gegensätzen der beiden Arten der Rezeption bald aus der Notwendigkeit der Praxis heraus die ursprüngliche Schärfe genommen. Der Satz von der absoluten Gültigkeit wurde dahin abgeschwächt, daß, wer sich auf römisches Recht berufe, fundatam intentionem habe, während, wer sich auf deutsches Recht berufe, dessen Sein nachweisen müsse. Der Tatsache, daß das Corp. j. civ. unanwendbare Sätze enthielt, trat der später so formulierte Satz entgegen: quicquid non agnoscit glossa, non agnoscit curia; damit schob man schon von den Glossatoren nicht berücksichtigte Sätze auf die Seite. Die Notwendigkeit, deutsche Rechtssätze anzuwenden, ließ einen Begriff des usus modernus pandectarum entstehen, in dem eine Menge deutschen Rechtes mit dem römischen verquickt wurde. — Dazu kamen andere Momente. Nicht zu übersehen ist der Inhalt deutscher Reichsgesetze, sowie der Inhalt an deutschrechtlichem Stoff, den die Rezeption selbst durch Glossatoren und kanonisches Recht zuerst aufgenommen, mit sich führte. Sodann haben die Partikularrechte, die Rechte kleinerer, vom gelehrten Richtertum verschonter Rechtskreise deutsches Recht festgehalten, hat sich auch auf dem Boden des Sachsenspiegels ein im wesentlichen deutsches „gemeines Sachsenrecht" mit Geltung in den sächsischen Ländern ausgebildet. Endlich hat die Rezeption nicht das gesamte Gebiet des deutschen Rechts erfaßt. Verschont geblieben sind die Schweiz, Schleswig und die Niederlande, von den sonstigen germanischen Ländern der skandinavische Norden und England.

3. Immerhin hat das deutsche Recht nach der Rezeption sein Leben nur kümmerlich gefristet. Erst im 18. Jahrhundert gewinnt der Gedanke einer Rückkehr zum deutschen Recht und die wissenschaftliche Behandlung dieses Rechts weitere Kreise; man hatte sich überzeugt, daß auch die Rezeption die gesuchte Rechtseinheit nicht gebracht hatte. Kräftige Unterstützung gewann diese Bewegung in naturrechtlichen Rechtsbildungstendenzen, durch die, wenngleich unbewußt, dem deutschen Recht entsprechende Sätze zur Geltung gebracht wurden. Bedeutenden Erfolg hatte sie in einigen der großen Partikulargesetze des 18. und 19. Jahrhunderts, vor allem im preußischen Landrecht (1794), im österreichischen bürgerlichen Gesetzbuch (1811), im Code civile (1804), in dem aus diesem umgearbeiteten bad. Landrecht (1809)[3]), sodann in Gesetzen des deutschen Bundes, in der Wechselordnung (1848) und dem deutschen Handelsgesetzbuch (1861). Aber erst das am 1. I. 1900 in Kraft getretene Bürgerliche Gesetzbuch hat, den Partikularismus überwindend, mit seinen Nebengesetzen ein im wesentlichen einheitliches Privatrecht für ganz Deutschland geschaffen und wenigstens zum Teil deutschrechtliche Gedanken aufrecht erhalten und auf solche zurückgegriffen.

II. Geschichte der deutschen Privatrechtswissenschaft und Literatur.

Hauptwerk: Stintzing-Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft I—III (1880ff); vgl. ferner: Gierke I 83; Hübner 30; Stobbe I, 110—137.

1. An den Anfang der deutschen Privatrechtswissenschaft muß man die Glossen der fränkischen leges, die fränkischen Formelsammlungen und sonstige Privatarbeiten[4]) stellen. Ein bedeutenderes Denkmal aber bietet erst der Sachsenspiegel. Die in ihm enthaltene Zusammenstellung des in Ostfalen geltenden Rechts beschränkt sich nicht auf die bloße Mitteilung des Rechts, sondern läßt deutlich leitende Gesichtspunkte im Aufbau erkennen und der Verfasser scheut auch vor eigenen juristischen Konstruktionen nicht zurück. Der Sachsenspiegel leitet die erste Periode der in Frage stehenden Wissenschaft ein, die Periode der in beschränktem Maße von wissenschaftlichen Gesichtspunkten geleiteten Sammlung des Rechtsstoffes. Ähnliche Stellung nehmen die sonstigen Rechtsbücher des Mittelalters ein. Schon in eine zweite Periode gehören die zu den Rechtsbüchern verfaßten Glossen, in denen auf eine Erklärung des Rechtsstoffes und auf seine Inverbindungsetzung mit dem römischen und kanonischen Recht abgestellt ist. Hier ist nicht nur von Einfluß das römische Recht

1) Stölzel, Die Entwicklung des gelehrten Richtertums in deutschen Teritorien; ders. Die Entwicklung der gelehrten Rechtsprechung I, II.

2) Seckel, Beiträge zur Geschichte beider Rechte im MA. I; Stintzing, Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland.

3) Andreas ZRG. XLIV, 182.

4) Hierüber unten II. Rechtsquellen.

als solches, sondern es ist auch bereits die romanistische Jurisprudenz methodisches Vorbild. Diese selbst nimmt nunmehr wie das römische Recht im Rechtsleben so in der Wissenschaft die führende Stellung ein, wenn sie auch da und dort deutsche Rechtssätze in ihren Bereich zieht, sowohl in darstellenden Arbeiten wie in Gutachten und Entscheidungen. Am ausgedehntesten geschieht dies in den Darstellungen des usus modernus pandectarum. Endlich vermag sich auch die populär-juristische Literatur trotz ihrer gerade auf Bekanntmachung des fremden Rechts gerichteten Tendenz der Darstellung einheimischen Rechts nicht zu entziehen.

Bezüglich der Rechtsbücher und Glossen sei auf den Abschnitt über die Geschichte der Rechtsquellen verwiesen. Im übrigen kann hier nur das Wichtigste hervorgehoben werden. Den usus modernus behandeln im 17. Jahrhundert B. Carpzov Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica (1638), eine Darstellung der Rechtsprechung des Leipziger Schöffenstuhls, J. Schilter, Praxis juris Romani in foro germanico (1686 als 2. Auflage von Exercitationes ad 50 libros Pandectarum), nach Pandektentiteln geordnet aber mit planmäßiger Mitteilung und Erörterung einschlägiger deutscher Rechtssätze, S. Stryck, Specimen usus moderni Pandectarum (1690ff.) mit einem Discursus praeliminaris „de usu et auctoritate iuris Romani in foris Germaniae"; im 18. Jahrhundert A. Leyser, Meditationes ad Pandectas (1717—1748), J. H. Boehmer, Exercitationes ad pandectas (1745—1764 durch den Sohn G. L. Boehmer herausgegeben)[1]).

Eine dritte Periode der deutschen Privatrechtswissenschaft, die gewissermaßen da ansetzt, wo die erste abgebrochen wurde, beginnt mit dem Auftreten von Hermann Conring (1606—1681), der in seinem Buche de origine juris Germanici (1643) auf die Rechtszustände vor der Rezeption zurückgreifend, unter Zerstörung des um das römische Recht erstandenen Nimbus die Selbständigkeit des deutschen Privatrechts erwies und damit einer an der Romanistik geschulten wissenschaftlichen Methode ein neues Objekt im deutschen Privatrecht vor Augen stellte. Von da an hat vor allem die weitere Kreise ziehende Erstehung der historischen Rechtsschule im 19. Jahrhundert befruchtend auf die Wissenschaft des deutschen Privatrechts gewirkt.

Auf den Bahnen Conrings schreiten fort: Chr. Thomasius (1655—1728), sein Schüler G. Beyer, beide auch als Lehrer des deutschen Rechts tätig, dieser Verfasser der auf jenes Vorlesungen fußenden Delineatio juris Germanici ad fundamenta sua revocata (hrsg. 1718) Heineccius (Elementa juris Germanici tum veteris tum hodierni), Pütter (Elementa juris Germanici civilis), J. H. C. Selchow (Elementa juris germanici ex ipsis fontibus deducta; 8. Aufl. 1795). An der Jahrhundertwende steht J. F. Runde, Grundzüge des gemeinen deutschen Privatrechts; das 19. Jahrhundert bringt K. Fr. Eichhorns Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte (5. Aufl. 1843/44) und dessen Einleitung in das deutsche Privatrecht (5. Aufl. 1845).[2])

2. Die Literatur des deutschen Privatrechts ist, auch soweit im 19. Jahrhundert erschienen, nicht durchweg auch jetzt noch brauchbar. Sie wird daher im folgenden nur auswahlsweise angeführt, und es wird im übrigen auf die Literaturverzeichnisse der unten genannten Werke von Gierke, Hübner und Stobbe verwiesen, wo auch Literatur über verwandte Rechte und Perioden.

Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts I. II. 4. Aufl. 1885.
Franken, Lehrbuch des deutschen Privatrechts. 1889—1894.
Gengler, Das deutsche Privatrecht in seinen Grundzügen. 4. Aufl. 1892.
Gerber, System des deutschen Privatrechts. 16. Aufl. (Eine 17. Aufl., 1895 von Cosack besorgt, arbeitet den Entwurf des BGB. ein).
O. Gierke, System des deutschen Privatrechts I (1895), II (1905); unvollendet.
— Grundzüge des deutschen Privatrechts in Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft I, 431—558.
Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts I, II.
Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts.
H. O. Lehmann in Birkmeyer, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. 292—359.
v. Roth, System des deutschen Privatrechts I—III (1880—86); unvollendet.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts I—V (3. Aufl. v. Schulz und H. O. Lehmann 1893f.); nur erste und zweite Aufl. vollendet.

Von den deutschen Rechtsgeschichten berücksichtigen das Privatrecht v. Amira (Grundr. d. germ. R.), Brunner (Grundzüge und RG.) Schröder (RG.). Eine Zusammenstellung von Quellenstellen gibt Kraut (6. A. v. Frensdorff 1886), Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht, eine Auswahl von Urkunden Loersch und Schröder, Urk. z. Geschichte d. deutschen Privatrechts. Ältere Lehrbücher und Grundzüge von Behrend, Bluntschli, Franklin, Gareis, Mittermaier, Walter, Thöl.

Kleinere Gebiete behandeln insbesondere:

Göschen, Goslarische Statuten; v. Gosen, Das Privatrecht im kleinen Kaiserrecht; Hasenöhrl, Beiträge zur Gesch. des deutschen Privatrechts (Arch. f. öst. Gesch. XCVII, 1). ders. Österreichisches Landesrecht im 13. und 14. Jahrh. 60—147. Lindner, Das bürgerliche Recht der Reichsstadt Regensburg; Kaindl, Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts in Galizien (Arch. f. öst. Gesch. XCV, 163, XCVI, 319); ders. Studien zur Geschichte des deutschen Rechts in Ungarn .... (ebda. XC VIII, 383); Rosenthal, Beiträge zur deutschen Stadtrechtsgeschichte 147, 295;

---

1) Vgl. S. 4 Anm. 1 und 2.
2) Über ihn und seine Nachfolger Hübner in Festschr. f. Brunner 807; vgl. ferner Frensdorff ZRG. XLII, 1.

passim v. CORNBERG, Beiträge, vornehmlich zum Privatrecht d. Stadt Göttingen; BRANGER, Rechtsgeschichte der freien Walser, 70; CARLEBACH, Badische Rechtsgeschichte I, 32, II, 97; GRÜNE, Rechtsgeschichte d. Landschaft Gaster 85, 257. ZÖPFL, Das alte Bamberger Recht 181.

An Werken über verwandte Rechte sind zu nennen:

FOCKEMA-ANDREAE, Het Oud-Neederlandsch Burgerlijk Recht; NANI, Storia del diritto privato italiano; J. TELTING, Schets van het oud-Friesche privaatregt (Themis 1868ff.); VIOLLET, Histoire du droit civil français[3]; ZACHARIAE-CROME, Handbuch des franz. Privatrechts; PERTILE, Storia del diritto italiano[2]; SCHUPFER, Il diritto privato dei popoli germanici I—IV; HINOJOSA, Historia general del derecho espagnol; POLLOCK and MAITLAND, The history of English Law. I, II; HOLDSWORTH, A History of English Law II, 43.

Deutsche Partikularrechte behandeln:

DERNBURG, Lehrbuch des preußischen Privatrechts, I[5], II[5], III[4].
FÖRSTER-ECCIUS, Theorie und Praxis des heutigen gem. preußischen Privatrechts I—IV.
GREFE, Hannovers Recht.
RUDORFF, Das Hannoversche Privatrecht.
v. ROTH-MEIBOM, Kurhessisches Privatrecht.
FALCK, Handbuch des schleswig-holsteinischen Privatrechts.
STEMANN, Geschichte des öffentlichen und Privatrechts des Herzogtums Schleswig.
ROTH-BECHER, Bayerisches Zivilrecht I[2]—III[2].
WÄCHTER, Handbuch des in Württemberg geltenden Privatrechts I, II.
GRÜTZMANN, Lehrbuch des K. sächs. Privatrechts I. II.
BÖHLAU, Mecklenburgisches Landrecht I—III.
HUBER, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts I—IV
ERDMANN, System des Privatrechts der Ostseeprovinzen I. II.
UNGER, System d. allg. österreichischen Privatrechts I. II[4]. VI[3].
FINGER u. FRANCKE, Grundriß des österreichischen Rechts.

Das noch geltende Landesprivatrecht ist dargestellt in den Ergänzungsbänden zu DERNBURG, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens.

Im übrigen sei auf die bei MEISTER (in diesem Grundr.) S. 7 angegebene Literatur verwiesen. An Zeitschriften ist noch zu erwähnen die Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft XV Bände (1845—1850); an Sammlungen die von K. BEYERLE herausgegebenen deutschrechtlichen Beiträge (bis jetzt 6 Bände).

I. Teil. Die Grundlagen der Privatrechtsverhältnisse.

I. Die Rechtsordnung.

A. Begriff des Rechts und Rechtsbildung.

v. AMIRA, Vom Wesen des Rechts (Beil. z. Allg. Ztg. 1906 Nr. 284); BRUNS in HOLTZENDORFF-KOHLER, Enzyklopädie I, 300; v. MOELLER, MIÖG. XXX, 1; GIERKE I, 112—182; R. LOENING, Über Wurzel und Wesen des Rechts; STOBBE I, 137—193.

a) Die Frage, was unter „Recht" (ahd. *ê*, *êwa*, *bilida*, *gizunft* ahd., mhd. *reht* got. *vitoþ* ags. *riht*) zu verstehen sei, soll an dieser Stelle nur für das objektive Recht aufgeworfen werden, für die Rechtsordnung, für die Rechtsregeln; sie sei nicht gestellt für das subjektive Recht, das Recht des Einzelnen, dessen Befugnis. Allerdings darf hierbei nicht übersehen werden, daß die Scheidung zwischen subjektivem und objektivem Recht überhaupt erst nach der Rezeption durchgeführt wurde[1]). Im gedachten Sinn aber erscheint das Recht als ein Inbegriff von Regeln zur Lösung von Interessenkonflikten. Der einzelne Rechtssatz grenzt die miteinander kollidierenden Interessensphären zweier oder auch mehrerer Personen gegeneinander ab, zieht die Schranke, innerhalb deren der Wille des Einzelnen sich frei betätigen darf, Willensentschlüsse in die Tat umgesetzt werden können. Hieraus ergibt sich aber, daß das Recht unter allen Umständen eine soziale Erscheinung ist; lebte ein Mensch isoliert, könnte bei ihm keine Rechtsordnung entstehen, so wenig wie bei Mehreren, die nicht zu einer Gemeinschaft verbunden sind. Das rechterzeugende Gemeinwesen kann ein Staat sein, ein Gemeinwesen, das in seiner Organisation von keiner außer ihm stehenden Macht abhängig ist. Aber auch jede Gemeinschaft innerhalb des Staates kann Recht erzeugen.

1) Vgl. GIERKE GenR. II 126.

sofern ihm die Macht hierzu vom Staate überlassen ist, wenn sie mit anderen Worten Autonomie (Satzungsgewalt) hat.[1])

Das Recht der autonomen Satzung (*jus statuta condendi*) stand anfänglich jeder als solcher anerkannten Gemeinschaft zu. Insbesondere stellten Territorien, Städte, Gemeinden, Zünfte, Universitäten autonome Satzungen (*beliebung, einigung, willkore, ordnung*) auf; doch hat sich die ursprüngliche Autonomie der Landesherren und Reichsstädte noch im Mittelalter in Gesetzgebungsrecht gewandelt. Jetzt ist für das Privatrecht vor allem von Bedeutung das seit dem 14. Jahrhundert aus Hausverträgen und Familienverträgen entstandene Autonomierecht des hohen Adels, zurzeit ruhend auf dem Einführungsgesetz zum BGB (artt. 57, 58), der Kreisgemeinden und Ortsgemeinden sowie bestimmter Kirchengemeinden. Das erstgenannte ist in Hausgesetzen und Hausverfassungen, wie in Observanzen zum Ausdruck gekommen und hat so das sog. deutsche Privatfürstenrecht geschaffen.[2]) Im allgemeinen ist das Autonomierecht eingeschränkt, nicht selten wird staatliche Bestätigung autonomer Statuten oder doch mindestens Vorlage zur Kenntnisnahme erfordert. Die autonome Gemeinschaft übt ihr Recht durch Organe aus (Familienhaupt, Familienrat, Gesamtfamilie, Magistrat usf.). Sie ist dabei in aller Regel beschränkt auf gemeinschaftliche Rechtsverhältnisse, so z. B. der hohe Adel meist auf Familienrecht, Erbrecht, Hausgüterrecht.

Der so beschaffene Rechtssatz beruht in der Regel auf der Überzeugung, daß er die richtige Lösung des konkreten Interessenkonflikts gebe und durchgesetzt werden solle;[3]) er ist Billigkeit und beruht auf einer Rechtsüberzeugung. Diese Überzeugung war ursprünglich eine Gemeinüberzeugung, mindestens insofern, als der Einzelne, der eine gegenteilige Überzeugung in die Tat umsetzte, aus der Gemeinschaft ausgeschieden wurde; sie war es nicht in dem Sinne, daß ein gegenteiliges Meinen Einzelner den Rechtssatz seiner Eigenschaft entkleidet hätte. Im Laufe der Entwicklung ist die Gemeinüberzeugung teils beiseite geschoben, teils eigenartig ersetzt worden. Jenes geschah da, wo ein Einzelner oder eine Gruppe in die Lage kam, bindende Normen für die Lösung von Interessekonflikten zu geben und in dieser rechtsetzenden Gewalt von den betreffenden Rechtssubjekten unabhängig war; so z. B. gehört hierher die königliche Gesetzgebung des Frankenreiches, durch die dem ursprünglich alleinigen Volksrecht ein Königsrecht an die Seite gestellt wurde. Der andere Fall trat da ein, wo das Volk einem Ausschuß von Volksvertretern die Feststellung von Rechtsnormen überließ. Die moderne Art der Gesetzgebung durch sogenannte gesetzgebende Faktoren gibt hiefür ein typisches Beispiel. In den beiden Fällen können Rechtssätze entstehen, die mit der Rechtsüberzeugung des Volkes in Widerspruch stehen. Es können sogar politische Verhältnisse Rechtssätze veranlassen, die nicht einmal der Rechtsüberzeugung dessen entsprechen, der sie aufstellt.

Dem Recht ist es nicht wesentlich, ausgesprochen zu werden. Aber erst nachdem es geäußert ist, kann es erkannt werden. Die Möglichkeit der Äußerung ist eine doppelte. Der Rechtssatz kann kundgetan werden durch Anwendung im einzelnen gegenwärtigen Fall oder durch schriftliche oder mündliche Feststellung für künftige Fälle[4]). Jenes Recht nennt man Gewohnheitsrecht[5]) (*gewohnheit, herkommen, brauch, sitte, consuetudo*), weil es aus der Gewohnheit (= [wiederholte] Übung) erkannt wird, nicht etwa, weil es durch sie entsteht; man kann auch von „geübtem Recht" sprechen.[6]) Dieses kann man

1) Den Begriff der Autonomie verwarf Gerber. Vgl. dessen ges. Abhdlg. 36, 64; Privatrecht § 29. Gegen ihn Maurer, Krit. Überschau II. 229; Lewis, Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rechtspflege III, 687.

2) Außer den S. 13 genannten Werken (insbes. Heffter, Rehm) vgl. Löning, Die Autonomie der standesrechtlichen Häuser.

3) Die Idee der Durchsetzung trennt das Recht von der Sitte.

4) Die mündliche Feststellung kann sich decken mit mündlicher Verkündigung. Diese war für die Bekanntgabe gesetzten Rechts, allenfalls wiederholt (z. B. jährlich; Beispiele bei Stobbe I, 141 [5]) vorgenommen, bis in die Neuzeit die Regel, früher auch für jede andere Art fixierten Rechts. Verlesung, Anschlagen an öffentlichen Orten (Kirchen, Rathäuser) sind erst seit der Erfindung der Buchdruckerkunst allmählich der Verkündigung durch den Druck gewichen (z. B. Preußen 1810).

5) S. Brie, Lehre vom Gewohnheitsrecht; Puchta, Das Gewohnheitsrecht I, II.

6) Erst dann, wenn infolge äußerer Umstände eine einmalige Übung nicht mehr ausreicht, den geübten Satz als Gemeinüberzeugung zu erweisen, ist wiederholte Übung erforderlich, nicht also etwa schon in germanischer Zeit. Nun auch dringen Verjährungs- und Verschweigungsmomente in den Begriff des Gewohnheitsrechts ein, wird allenfalls bestimmte Übungszeit erfordert.

begreifen unter dem Namen der Satzung. Der Unterschied deckt sich nicht mit dem zwischen Königsrecht und Volksrecht. Er darf aber auch in der Richtung nicht gepreßt werden, als ob ein Rechtssatz nur entweder auf diese oder auf jene Weise geäußert werden könnte; sehr wohl kann ein angewandter Rechtssatz später noch gesetzt werden. Die Satzung ist Gesetz als Satzung einer Staatsgewalt[1]) (ursprünglich nur des Kaisers (und Papstes), später auch der Territorien und Städte), das Gewohnheitsrecht ist Observanz im autonomen Rechtskreis. Die dem deutschen Reiche seit dem MA. eigene Bildung von Staatsgewalten im Reiche hat zu Reichsgesetzen und Landesgesetzen geführt.

Geschichtlich geht das Gewohnheitsrecht dem gesetzten Recht vorauf. Es ist aber zuerst durch die romanistisch-kanonistische Jurisprudenz eingeschränkt, dann insbesondere durch naturrechtliche Lehren und hierauf bauende Gesetze bekämpft und zurückgedrängt worden. Immerhin hat es auch heute noch Geltung, kann sich auch — was früher keineswegs überall angenommen wurde — in Widerspruch zu gesetztem Recht bilden (als *desuetudo*), wie überhaupt die Kraft gesetzten Rechts nicht größer ist, vielmehr jenes auf diesem ruht. — Als eine Art des Gewohnheitsrechts wird das Juristenrecht angesehen. Aber im Grunde können Praxis und Theorie nie Recht setzen, sondern nur durch ihre „freie Autorität" Rechtsüberzeugungen hervorrufen. Anders auch dann nicht, wenn durch Gesetze richterlichen Entscheidungen Rechtskraft beigelegt wird.[2])

b) Das gesetzte Recht nimmt an Umfang ständig zu. In der fränkiscehn Zeit ist es überwiegend Strafrecht und Prozeß, nur ausnahmsweise in das Privatrecht hinübergreifend. Erst auf der Höhe des Mittelalters beginnt man, den Rechtsstoff erschöpfender darzustellen und nicht vor den Kodifikationen des 18. Jahrhunderts ist dieses Ziel erreicht. In gleicher Weise ändert sich die Fassung der Rechtssätze, indem die anfänglich plastische und sinnenfällige Ausdrucksweise einer abstrakten, vom konkreteren Lebensfall unabhängigeren Platz macht, die Verwendung von Reim, Allitteration, Tautologie einer nüchternen Darstellung.[3])

B. Zeitlicher Geltungsbereich.

Affolter, Das intertemporäre Privatrecht I, 115; Gierke I, 183; Habicht, Einwirkung des BGB³; Lasalle, Das System der erworbenen Rechte²; v. Savigny, System des römischen Rechts VIII, 368ff.; Stobbe I, 202.

Die bei Veränderung des Rechts auftretende Frage, welche Kraft altes Recht gegenüber neuem habe, oder von wann an und für welche Zeit ein Rechtssatz gelte, ist einerseits von jeher nach dem Grundsatz „lex posterior derogat legi priori" entschieden worden, während auf der anderen Seite der Grundsatz der Nichtrückwirkung eines Rechtssatzes über den Zeitpunkt seiner Entstehung zurück maßgebend war. Die aus diesem Grundsatze sich insbesondere dann ergebenden Schwierigkeiten, wenn die Anwendung von Rechtssätzen auf vor ihrer Geltung entstandene Rechtsverhältnisse (*quae antea emerserunt vel factae sunt*) in Frage stand, suchte man schon in fränkischer Zeit so zu lösen, daß in solchen Fällen das alte Recht noch angewandt werden solle; denn „*daz* (*neue*) *buoch sol nicht schaden an den rechten, deu vor dem buoch erlangt sind*" und „neue Gesetze können auf schon vorher vorgefallene Handlungen und Begebenheiten nicht angewendet werden". Die Theorie (v. Savigny) entwickelte entsprechend den Grundsatz des Schutzes „wohlerworbener Rechte", ohne damit eine glatte Lösung geben zu können. Die moderne Gesetzgebung sucht in Publikationspatenten, Einführungsgesetzen usf. ausreichende Vorschriften zu geben. Übrigens ergeben sich vom Grundsatz der Nichtrückwirkung sowohl aus der Natur der Sache, wie durch ausdrückliche Bestimmung, Ausnahmen.

C. Räumlicher Geltungsbereich.

v. Bar bei Holtzendorff-Kohler II, 6; Beckmann- Ztschr. f. Völkerrecht u. Bundesstaatsrecht I, 391, 470; Brunner, RG. I², 382; ders. G. 33, 99; Gierke I, 209; Hübner 2; Neumeyer, Die gemeinrechtliche Entwicklung d. intern. Privat- und Strafrechts bis Bartolus. I.

Die Eigenschaft der ältesten Rechtsordnungen als solcher von Stämmen (Stammesrechte) brachte es mit sich, daß die ihnen eigenen Rechtssätze nur für die Angehörigen des einzelnen Stammes

1) Weshalb Satzung die übliche Bezeichnung für gesetztes Recht im autonomen Rechtskreis.

2) Beseler, Volksrecht und Juristenrecht (dazu Thöl, Volksrecht, Juristenrecht, Genossenschaften, Stände, Gemeines Recht; Puchta, Kritik von G. Beselers V. u. J.); Gierke I, 176; E. 445; Hübner 29.

3) Ausführlicher hierüber Heusler I, 65; Hübner, 7, 24. Außerdem vgl. Borchling, Poesie und Humor im friesischen Recht; Gierke, Der Humor im deutschen Recht²; Grimm, Kl. Schriften VI. 152; Kögel, Gesch. d. deutschen Lit. I, 242.

Geltung hatten; es hätte dem Wesen dieser Rechtsordnungen widersprochen, sie auf Stammesfremde anzuwenden, die man vielmehr folgerichtig als rechtlos behandeln mußte. Diese Folgerung fiel für die Untertanen des fränkischen Reiches weg, und es entwickelte sich das Prinzip der persönlichen Rechte (Personalitätsprinzip, lex originis); es wurde jeder Reichsangehörige nach seinem Rechte (Geburtsrecht, Recht des Ehemannes) behandelt, mochte er sich im Kreise seines Stammes, mochte er sich außerhalb aufhalten[1]). Seit der 2. Hälfte des 9. Jahrhunderts dringt dagegen diesseits der Alpen das für Reichsrecht schon immer geltende Territorialitätsprinzip durch, das die einzelne Rechtsordnung aus Stammesrecht zum Landrecht umformte, für in ein Gebiet gehörige Rechtsverhältnisse schlechterdings, für andere nicht gelten ließ[2]); es entwickelte sich ferner das „Recht der belegenen Sache" (lex rei sitae) für Rechtsverhältnisse an Grundstücken. Allerdings behielten die Juden in vielen Beziehungen ihr eigenes Recht, und „*ecclesia* (nicht der einzelne Kleriker) *vivit secundum legem romanam*"; auch hat in Oberitalien das Personalitätsprinzip bis ins 15. Jahrhundert gedauert, erhielt es sich auch sonst für einzelne Fälle.

Die angegebenen Grundsätze konnten nicht ausreichen, wenn an einem Rechtsverhältnis Personen verschiedener Stammesangehörigkeit, Personen oder Sachen verschiedener Gebietszugehörigkeit beteiligt waren. Für solche Fälle wurden schon früh kasuistische Regelungen getroffen, bis die Juristen des Mittelalters (Postglossatoren) in der Lehre von der „Statutenkollision" (Statut = Partikularrecht) allgemeine Grundsätze aufzustellen versuchten. Aber die Dreiteilung in *statuta personalia* (Recht des Wohnorts), *realia* (R. d. belegenen Sache) und *mixta* (R. d. vollzogenen Handlung), die angewendet werden sollten, je nachdem Personen, Sachen oder Handlungen in Frage standen, ist zwar in neuere Partikulargesetze (z. B. ALR.) übergegangen, entbehrte aber von Anfang an genügender Bestimmtheit in der Abgrenzung zwischen den drei Klassen. Sie ist im 19. Jahrhundert über Bord geworfen worden, insbesondere dank der Arbeit v. Savignys, der den allgemeinen Grundsatz zur Anerkennung brachte, daß die besondere Natur der einzelnen Rechtsverhältnisse die Entscheidung abgeben müsse.

Es entstand ferner schon früh die Frage, in welchem Verhältnis das Recht eines engeren Rechtskreises (z. B. Stadt) zu dem eines weiteren (z. B. Reich) stehe. Sie wurde gelöst, indem man dieses vor jenem grundsätzlich zurücktreten ließ, eine Entscheidung, die in dem neueren Rechtssprichwort *Willkür bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeines Recht* ihren Ausdruck findet. Dieser Grundsatz bestimmt aber auch das Verhältnis von Standesrechten (z. B. Lehnrecht) zum gemeinen Recht.

II. Die Rechtsinhaber.[3])

Gierke I, 355—701; Hübner, 41—158; Stobbe I, 290—583. Heusler I, 95.

Die Lehre von den Personen im Rechtssinn, den Rechtsinhabern, muß, wenn sie den Weg zum Verständnis nicht verbauen will, von vornherein festlegen, daß die Person im Recht grundverschieden ist von der Person im natürlichen Sinn, dem Lebewesen, das wir Mensch nennen. Nicht nur ist es eine Frage der einzelnen Rechtsordnung, ob sie jeden Menschen als Person anerkennen will oder nicht, sondern auch dann, wenn dies der Fall ist, folgt die Personeneigenschaft nicht aus der Menscheneigenschaft, bleibt vielmehr auch dann eine Abstraktion der Rechtsordnung. Dies erklärt sich daraus, daß die Person des Rechts lediglich vom Dasein eines freien Willens abhängig ist. Das Recht im Sinne einer Berechtigung fordert nur einen Willen, der in der Lage ist, einen anderen Willen zu beherrschen, und die Pflicht ebenso einen Willen, der von einem anderen beherrscht werden kann. Gleichgültig sind die Äußerungsmittel des Willens, gleichgültig seine Zwangsmittel, und ebendeshalb beide nicht erschöpft in den Mitteln, die gerade dem Menschen als einer physischen Erscheinung zu Gebote stehen. Auf der anderen Seite aber ist es eine frei zu entscheidende Frage des objektiven Rechts, in welchem Umfang, mit welcher Auswahl die vorhandenen, so beschaffenen Willen als geeignet anerkannt werden, das Substrat von Personen zu bilden. Die Rechtsordnung kann dabei nicht nur Willen übergehen, die physischen Menschen eignen, sondern auch auf der anderen Seite über die in physischen Menschen basierenden Einzelwillen hinaus zur Anerkennung von einheitlichen Gesamtwillen einer Mehrheit von Menschen fortschreiten.

Jeder Wille bedarf aber eines Trägers, und dieser Träger ist es dann, den man als Person im Rechtssinn bezeichnet. Weil der Wille (Einzelwille oder Gesamtwille) dieses Trägers als geeignet anerkannt wird, zu beherrschen und beherrscht zu werden, kann man die Person auch hinstellen als mögliches Subjekt von Rechten und Rechtspflichten. Auf jene den Nachdruck legend, schreibt man ihr die Rechtsfähigkeit zu und stellt Persönlichkeit mit Rechtsfähigkeit gleich.

Das Folgende hat sich diesen Vorbemerkungen entsprechend zu befassen zunächst mit der Frage, welchen Willensträgern das deutsche Recht im Laufe seiner Entwicklung die Rechtsfähigkeit

---

1) Der Feststellung des persönlichen Rechts im Einzelfall diente eine Erklärung der betreffenden Person (sog. *professio* oder *manifestatio iuris*).

2) Erst von da an kann man in strengem Sinne von einem räumlichen Geltungsgebiet der Rechte sprechen.

3) Der Verf. ist sich dessen bewußt, daß in den folgenden Erörterungen die sonst angestrebte knappe Fassung des Stoffes nicht durchgeführt ist. Man mag das für einen Fehler halten. Doch hofft der Verf. einigermaßen dadurch gerechtfertigt zu sein, daß hier eine von der herrschenden Meinung abweichende Systematisierung vorgenommen wird, die eben deswegen wenigstens knapper Erläuterung bedarf.

zuerkannt hat. Herkömmlich wird bei dieser Frage zwischen den Einzelpersonen geschieden, bei denen eine einzelne physische Person Willensträger ist, und den Verbandspersonen oder Körperschaften, bei denen aus den Willen einzelner Willensträger ein einheitlicher Gesamtwille abstrahiert wird. Einzelpersonen und Verbandspersonen werden dann die Personenverbindungen gegenübergestellt. Demgegenüber muß betont werden, daß im Gegensatz zur Personenverbindung nicht minder die Verbandsperson als eine Einzelperson zu betrachten wäre; denn sie ist ja gerade charakterisiert durch den den Personenverbindungen fehlenden einen Willen. Die Gegenüberstellung von Einzelperson und Verbandsperson im üblichen Sinn trägt den Gedanken an die Verknüpfung von physischer Person und Rechtsperson herein. Es wird daher im folgenden der Einzelperson die Personenverbindung gegenübergestellt, die Verbandsperson aber als Abart der Einzelperson behandelt.

Es wird sodann weiter die Frage zu prüfen sein, ob da, wo ein Willensträger als Person anerkannt ist, diese Anerkennung eine innerhalb der Grenzen der Rechtsordnung unbeschränkte ist, ob mit anderen Worten alle rechtlichen Möglichkeiten des Beherrschens und Beherrschtwerdens diesem Willen innerhalb der angegebenen Grenzen offenstehen, ob, kurzgefaßt, die Rechtsfähigkeit eine beschränkte oder unbeschränkte ist.

Endlich ist zu untersuchen, inwieweit die rechtsfähige Person am Rechtsverkehr selbsthandelnd teilnehmen kann, Handlungsfähigkeit besitzt.

1. Abschnitt: Einzelpersonen.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß das Recht anknüpfen kann an den Willen einer einzelnen physischen Person. Dies ist der Regelfall, der zunächst behandelt wird. (1. Kapitel.) Das Recht kann ferner anknüpfen an den real nicht vorhandenen sogenannten Gesamtwillen, der aus den Willen einer Gruppe physischer Personen abstrahiert wird. Hier stehen in Frage die Verbandspersonen oder Körperschaften, auch zusammengesetzte Personen genannt. (2. Kapitel.) Das Recht kann endlich anknüpfen an den gewissermaßen in einem einzelnen Willensentschluß erstarrten Willen, sei es einer Einzelperson, sei es einer Verbandsperson; dies ist der Fall der Anstalt (3. Kapitel).

1. Kapitel. Physische Personen.[1])

1. Die in der Gegenwart fast vollständig verwirklichte unverzichtbare Gleichstellung aller Rechtssubjekte und ebenso aller Menschen in privatrechtlicher Beziehung ist der Abschluß einer langen Entwicklung, an deren Beginn die Ungleichheit steht. Diese ist allerdings zunächst nicht sowohl eine solche auf privatrechtlichem Gebiet, da eine Scheidung von öffentlichem und privatem Recht noch fehlt, als vielmehr auf rechtlichem Gebiete überhaupt. Weil das Recht nur ein Recht freier Volksgenossen, ist die tiefste Scheidung der Menschen die in Volksgenossen und Fremde, wie in Freie und Unfreie. Allmählich erst steigt der Unfreie aus der Stellung einer Sache in die eines Rechtssubjekts auf, allmählich erst grenzt eigenstes Interesse der Inländer dem Fremden Rechtsgebiete ab, innerhalb deren er sich frei bewegen kann, nicht jedoch ohne bis in die neueste Zeit zwischen sich und ihm eine Schranke bestehen zu lassen. Im Volke selbst scheidet sich scharf der Selbstmündige von dem, der in fremder Munt steht. Sein eigener Muntwalt aber kann in ältester Zeit, wo nur die Waffe in letztem Grunde das Recht schützt, allein der sein, der im Rechtssinn eine Waffe zu tragen vermag. Daher ist zeitlebens die Frau durch die Munt, sei es eines Vormunds, sei es ihres Mannes, in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt, kann der Knabe erst mit seiner Wehrhaftmachung aus der väterlichen Munt kommen. Auch am körperlich Gebrechlichen zeigen sich diese Folgen, nicht weniger wie am geistig Kranken.

Die Weiterentwicklung führt, in der fränkischen Zeit beginnend, nicht geraden Wegs auf die Neuzeit zu. Sie erzeugt zunächst, teils altes verändernd oder erweiternd, teils spontan, eine im Mittelalter auf dem Höhepunkt stehende Vermehrung der Unterschiede.

Der Unterschied zwischen Jugend und gereiftem Alter wird von der Wehrhaftmachung losgelöst und an feste Alterstermine gebunden, die, schon im Mittelalter verschieden, gemeinrechtlich weiter ausgebildet werden. Die Abschwächung der Unfreiheit läßt ihre Träger steigend zum Rechtsgenusse zu, während sich die Behandlung der Fremden unter dem Druck allgemein kultureller Bedingungen in den Grundlagen zu

1) Hierher auch Hasenöhrl, Arch. f. öst. G. XCVII, 1. Brunner G. 181.

deren Gunsten, infolge der politischen Zerrissenheit des Reiches im einzelnen zu deren Ungunsten fortbildet. In ähnlicher Weise, wie bei ihnen, wird die allgemeine Entwicklung bei den Frauen zur Triebfeder freierer Stellung, indem schon im Mittelalter die Handelsfrau und Gewerbefrau der Geschlechtsvormundschaft entwächst.

Immer weitere Kreise ziehend, setzt in fränkischer Zeit, an germanische Gedanken anknüpfend, die rechtliche Wertung der Ehre ein, die durch Verbrechen, Abstammung und Gewerbe genommen oder gemindert, den ganzen oder teilweisen Verlust des vollen Rechts nach sich zieht. Im Mittelalter noch von geringerer Bedeutung und soweit überhaupt, meist auf anderer Grundlage, wird in der Neuzeit die Verschiedenheit der Religion in Verbindung mit dem Gedanken der Staatsreligion zu einem tiefgehenden Scheidungsgrund. Endlich bringt die kastenmäßige Trennung derStände eine relative Ungleichheit der Menschen mit sich, die den einen als des anderen Übergenossen erscheinen läßt und einzelne Rechtsbeziehungen auf den Kreis von Ebenbürtigen beschränkt.

Seit dem 18. Jahrhundert streben Theorie (Naturrecht) und Gesetzgebung nach Beseitigung all dieser Unterschiede. Preußisches Landrecht, deutsche Bundesakte und Verfassungen des 19. Jahrhunderts haben im Verein mit anderen Kodifikationen dieses Ziel noch vor 1900 fast völlig erreicht.

Auf das Privatrecht bezogen äußern sich die erwähnten Unterschiede teils in mangelnder, teils in geminderter Rechts- oder Handlungsfähigkeit.

2. a)[1]) Die volle Recht- und Handlungsfähigkeit hat allein zunächst der wehrhafte, dann der volljährige, freie, gesunde, seiner Ehre teilhafte Mann und auch er nur unter Genossen.

Für ihn beginnt sie mit der vollendeten lebendigen Geburt, sofern das Geborene Reife und menschliche Gestalt hat. In älterer, vorchristlicher Zeit war ferner erforderlich, daß nicht derVater oder ein sonst Berechtigter das Kind aussetzte, vielmehr der Vater es aufnahm und anerkannte[2]). Doch konnte die Aussetzung nur bis zur Verrichtung der ersten Kindespflege, z. B. Wasserbegießung (heidn. Wasserweihe) oder Nahrungsaufnahme geschehen. Das Erfordernis der Reife galt als erfüllt, wenn das Kind bestimmte Zeit gelebt hatte, womit für das frühgeborene aber lebende Kind die Erlangung der Rechtsfähigkeit ermöglicht war. Neuere Rechte haben, vom C. C. abgesehen, Lebensfähigkeit nicht mehr verlangt. Das Leben aber bewies man mit Hilfe typischer Kennzeichen, wie das Beschreien der vier Wände, das Öffnen der Augen und Erblicken des Dachfirsts. Später konnte man sich aller beliebigen Beweismittel bedienen; für die Geburt stand der Zeugenbeweis offen (auch Frauen!). Dazu kommen schon früh kirchliche Taufregister, dann seit dem Trident. Konzil die Kirchenbücher, an deren Stelle das französische Recht seit der Revolution „les actes de l'état civil", das deutsche Personenstandsgesetz (1875) die Standesregister setzte. Den noch nicht Geborenen aber schon Erzeugten wurden in einzelnen Fällen, insbesondere bei Erbteilungen, Rechte vorbehalten, oder es wurde zur Wahrung ihrer Rechte ein Pfleger bestellt. Ein allgemeiner Grundsatz dieses Inhalts fand aber erst nach römischem Muster in neueren Partikulargesetzen Eingang[3]). — Das Ende der Rechtsfähigkeit ist regelmäßig der Tod. Aber auch der Friedlose, im MA. der Oberächter, galt in allen Rechtsbeziehungen als tot[4]), und der durch die Friedlosigkeit bewirkte, nahezu völlige Untergang der Rechtsfähigkeit lebte bis ins 19. Jahrhundert als bürgerlicher Tod (*civil death, mort civile*) fort. Der Eintritt in einen geistlichen Orden hatte die gleiche, als Klostertod bezeichnete Folge, auch später noch, wenigstens für die Zeit des Verweilens im Kloster, nach gemeinem Recht allerdings die des Vermögensübergangs an das Kloster. Andererseits ist auch im Privatrecht der Gedanke des rechtlichen Fortlebens des Toten nicht ohne Bedeutung (z. B. Totenteil, Seelgeräte)[5]). — Kann der Tod nicht bewiesen werden, (auch hier Kirchenbücher, Standesregister) wurde er schon im Mittelalter unter bestimmten Voraussetzungen vermutet[6]), und es konnten die privatrechtlichen Folgen des Todes bald alle, bald zum Teil, eintreten. Die Todesvermutung knüpfte immer an an die Verschollenheit einer Person. Schon im M. A. gab man dem Erben des Verschollenen die Erbschaft gegen Sicherheitsleistung für Herausgabe bei Rückkehr des Verschollenen provisorisch und, wenn der Tod als erwiesen galt (durch Zeitablauf oder Eid des Erben) definitiv. Seit der Rezeption knüpfte man die definitive Auslieferung an den Ablauf bestimmter Verschollenheits-

1) Brunner in ZRG. XXIX, 63; Maurer, Die Wasserweihe des germanischen Heidentums (Abh. d. b. Akad. 1880); Müllenhoff, DA. IV, 632.
2) Vgl. u. III Familienrecht 3. Abschn. 2. Kap.; Coulin ZRG. XLIV, 131.
3) Coulin ZRG. XLIV, 131.
4) Vgl. auch Eichmann, Acht und Bann im Reichsrecht des MA. 14, 64.
5) Vgl. Brunner in „Deutsche Monatsschrift" 1907, Heft VII, 18.
6) Gierke I, 365; Bruns, Die Verschollenheit; Riesenfeld, Verschollenheit.

fristen (schlesisches System) oder Lebensjahre des Verschollenen (sächsisches System) oder beider kombiniert, zu der endlich eine an ein Aufgebotsverfahren (Ediktalzitationen) angeschlossene, urteilsmäßige Todeserklärung hinzutreten mußte. Bis dahin wurde dem Abwesenden ein Pfleger bestellt (*curator absentis*).

b) Die Rechtsunfähigkeit kennzeichnet den Unfreien oder Verknechteten, der in ältester Zeit Sache und jeder Rechtsbeziehung unfähig war, bewegliche Sache, wenn unangesiedelt, unbewegliche, wenn angesiedelt. Der Erwerb des Knechtes fiel in das Vermögen des Herrn, der ihn nach dem Tode des Knechtes an sich nahm. Doch geben schon die meisten Rechte der fränkischen Zeit wenigstens den besseren Knechten, vor allem denen des Königs und der Kirche, eine beschränkte Rechtsfähigkeit. Insbesondere erreichte die Kirche die Anerkennung der Ehen der Knechte. Auch der Leibeigene des Mittelalters und der Neuzeit ist nur insoweit beschränkt, als die Rechte, die sein Herr an ihm hat, es erfordern. Am Ende des 19. Jahrhunderts beginnt die Aufhebung der Unfreiheit.

Der Fremde (got. *framaþs*) war, weil nicht minder ohne Rechtsfähigkeit, ein Elender (ahd. *alilanti*, *eliporo*)[1]. Wurde er aber zum Gast (got. *gasts* zu lat. *hostis*, das ursprünglich gleicherweise Gast und Feind) eines Volksgenossen, vermittelte ihm dieser schon in germanischer Zeit den Rechtsschutz[2] und, soweit hierin ein Interesse der Gesamtheit bestand, Rechtsfähigkeit; dabei hatte der Gastfreund den Gast, wie jeden Hausgenossen, zu vertreten. Im fränkischen Reich trat neben den Volksfremden der Reichsfremde, der allein noch der Gastfreundschaft bedürftig. Wo solche fehlte, trat aber nunmehr der König ergänzend ein und nahm den *waregangus*, *alienigena* (got. *aljakuns*), *peregrinus* unter Königsschutz. Mit dem Zerfall der Reichseinheit verschärfte sich der Gegensatz zwischen Inländer und Ausländer, indem kleine und kleinste Territorien außerhalb ihrer Grenzen Wohnende, wenngleich Deutsche, als Ausländer behandelten. Dabei wurde aber die Rechtlosigkeit der Fremden, wie es die Interessen des Handels gebieterisch verlangten, durch eine beschränkte Rechtsfähigkeit verdrängt; der Fremdenschutz wurde zum Fremdenregal. Am stärksten erhielt sich das alte Recht im Wildfangsrecht, dem, insbesondere vom Pfalzgrafen bei Rhein geübten Recht, Fremde ohne nachfolgenden Herrn (Wildfänge, Bachstelzen) nach Jahr und Tag Aufenthalts im Lande als Eigenleute zu behandeln[3]. Ferner gehört hierher das Strandrecht. Ein durch Gesetz Friedrichs II. schon in der Idee nur wenig und noch weniger in der Praxis eingedämmtes Fremdlingsrecht (*ius albinagii*) entzog den Nachlaß des Fremden ganz oder teilweise zugunsten des Inlandes den ausländischen Erben; nur um den Abschoß (*gabella hereditaria, ius detractus*) vermindert, gelangte inländischer Nachlaß an ausländische Erben, und nur gegen eine Nachsteuer (*gabella emigrationis*)[4] konnte der werdende Fremde, der Auswanderer, sein Vermögen mit sich nehmen. Endlich war nur unter gewissen Voraussetzungen (*landsassiatus plenus*, Landsässigkeit) dem Ausländer der Erwerb von Grundeigentum gestattet. Durch Staatsverträge suchten die Landesherren solche Nachteile zum Teil zu beseitigen. In weiterem Umfang betrat diese Bahn das Stadtrecht[5] durch Schaffung des „Gastrechts", das den Fremden durch besonders rascher Rechtshilfe dienende Gastgerichte, den Elendeneid (endendis gezeug), die Prozeßführung *sine vara* und die Zulassung gerichtlicher Stellvertretung begünstigte. Elendenbrüderschaften[6] suchten im 14. und 15. Jahrhundert den Fremden da und dort zu helfen. Aber erst die Reichsverfassung schuf nach dem Vorangehen der Bundesakte volle Gleichheit der Reichsangehörigen und nahezu völlige der Ausländer auf dem Gebiet des Privatrechts.

Andersgläubige und zugleich Fremde waren die Juden[7], ohne daß aber die Konsequenzen hieraus immer voll gezogen worden wären. Schon in der Karolingerzeit veranlaßte die Bedeutung der Juden für den Handel die Erteilung königlicher Schutzbriefe, die seit dem 11. Jahrhundert für ganze Judengemeinden (Speyer 1084) gegeben wurden, bis Friedrich II. die darin enthaltenen Privilegien auf alle Juden erstreckte. Die Erteilung von Schutzbriefen wurde zum Regal, die Juden wurden infolge der hierfür zu entrichtenden Leistungen zu königlichen Kammerknechten und Eigenleuten. Die Vertiefung der religiösen Gegensätze und die Beteiligung der Christen am Handel verschlechterte ständig ihre Stellung, was Wucher- und Hehlerprivilegien und die Gestattung teilweiser Geltung jüdischen Rechts, insbesondere in Ehesachen, nicht ausgleichen konnten. Auch wurden im kanonischen Recht entstandene Beschränkungen wie das Eheverbot zwischen Christen und Juden aufgenommen, sodann das Verbot der Abtretung von Forderungen von Juden gegen Christen an solche und Niederlassungsbeschränkungen aufgestellt. Seit dem Ende des 18. Jahrhunderts beginnt man Benachteiligungen wie Privilegien der Juden vielfach aufzuheben (Frankreich 1791, preußisches Judenedikt 1812). — Im übrigen waren vor der Reformation die Nichtchristen privatrechtlichen Nachteilen ausgesetzt, insbesondere durch die Ketzergesetze Friedrichs II. Nach der Reformation enthielt der den Landesherren gegenüber dissentierenden Untertanen zustehende Auswanderungszwang als minus die Möglichkeit einer Benachteiligung, auch wurden die Angehörigen der nicht

1) Grimm RA. I⁴, 546; v. Amira, Recht 92; Fockema-Andreae I, 77.

2) An Märkten schützte den Fremden der Marktfriede.

3) K. Brunner, Der pfälzische Wildfangstreit. 4) Hauser, Jahrb. schw. G. 34, 1; Loening, F. f. Gierke, 285. 5) Rudorff, Zur Rechtsstellung der Gäste im mittelalterlichen städtischen Prozeß; Schultze, Hist. Ztschr. CI, 473.

6) v. Moeller, Die Elendenbrüderschaften.

7) Caro, Sozial- und Wirtschaftsgesch. d. Juden im MA. u. NZ.; Kober, Westd. Ztschr. XXVII, 243; Kohut, Gesch. der deutschen Juden; Scherer, Beitr. z. Gesch. d. Judenrechts im MA. I; Stobbe, Die Juden in Deutschland; Tangl in NA. XXXIII, 197. Fockema-Andreae I, 89.

anerkannten Konfessionen vielfach beschränkt. Seit der französischen Revolution begann man solche Ungleichheiten aufzuheben, bis das Gesetz vom 3. VII. 1869 alle aus der Verschiedenheit der Religion hergeleiteten Beschränkungen der bürgerlichen Rechte beseitigte.

c) Geminderte Rechtsfähigkeit findet sich, abgesehen von Fällen, wo sie sich aus der Besserstellung von bis dahin rechtlosen Klassen ergibt (so z. B. bei den mit Peculium ausgestatteten oder angesiedelten Knechten), als Folge mangelnder Gesundheit.

Krüppel und sonst mißgestaltete Menschen (Zwerge) entbehrten wie Aussätzige des Erbrechts. Menschen ohne Hand oder Fuß, Gesicht oder Gehör waren lehenrechtlich zurückgesetzt. Vermutlich war auch bei diesen die uns aus dem Mittelalter bekannte Minderung der Rechtsfähigkeit an Stelle einer früheren Rechtsunfähigkeit getreten.

Auch der Mangel des Besitzes der vollen Ehre minderte die Rechtsfähigkeit, wenngleich die Hauptwirkungen dieses Umstandes auf öffentlich-rechtlichem Gebiete liegen.[1])

Die Ehrlosigkeit oder Rechtlosigkeit (den Quellen fehlt eine scharfe Scheidung der beiden Begriffe) folgte im MA.[2]) entweder aus der Tatsache der Begehung einer ehrlosen Handlung (Treubruch) oder aus Verurteilung zu schimpflicher Strafe (zu Hals und Hand, Haut und Haar) oder aus einem unehrlichen Gewerbe (*von ammechte*) wie z. B. dem der Lohnkämpfer, Spielleute, fahrenden Leute, später auch Scharfrichter, Bäcker, Müller, Bader, oder aus unehelicher Geburt (*von bort*); in den beiden letzten Fällen spricht man auch von *unechten* oder *skalbaren* Leuten, später von Anrüchigkeit. Eigenartig ist der Zusammenschluß solcher an ihrer Ehre Geminderter zu Genossenschaften, in denen sie sich gegenüber den untersten Kategorien (Diebe, Räuber) wiederum abschlossen. Beispiele sind die Pfeifergesellschaften (mit dem Pfeifergericht), und die Fechtergilden. In der Neuzeit ist der „Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte" mehr und mehr auf das öffentliche Recht zurückgedrängt worden, die Anrüchigkeit (*infamia juris immediata* im Gegensatz zu der durch Verbrechen *mediata*) ist allmählich verschwunden, zuletzt wohl beim Scharfrichter, wenngleich jene noch privatrechtliche Wirkungen auslöst, und auch die Bescholtenheit mancher Berufe (Bettler, Gaukler, Dirnen) noch Bedeutung hat.

d) Eine relative Minderung der Rechtsfähigkeit[3]), die es einer Person (dem Untergenossen) nur unmöglich macht, mit bestimmten Personen (den Übergenossen) in gewisse Rechtsbeziehungen überhaupt oder doch mit normaler rechtlicher Wirkung zu treten, findet sich in voller Ausbildung im Mittelalter; doch zeigt schon die fränkische Zeit sehr erhebliche Ansätze. Sie beruht auf dem Dasein von Geburtsständen, der damit gegebenen und vom Recht aufgefaßten Tatsache, daß ein Mensch schlechter geboren *(ungenoz)* ist als ein anderer *(übergenoz)*, der einem höheren Stande angehört; sie dreht sich um den Begriff der *evenbort* oder Ebenbürtigkeit.[4]) Zunächst und seinem Wesen nach ein Unterschied der Personen, wird dieser sogar auf Sachen (Rittergut, Bauerngut) und Berufe, z. B. bürgerliche Gewerbe, übertragen, so daß dem niederer Geborenen der Erwerb bestimmter, an sich dem höheren Stande zugehöriger Sachen oder die Ausübung bestimmter Berufe unmöglich wird oder auch umgekehrt; auch besondere Rechtsinstitute werden für einzelne Stände geschaffen (z. B. Familien-

---

1) BINDING, Die Ehre; BUDDE, Über Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Echtlosigkeit; FRENSDORFF, Hans. Geschbl. 1907, 1; HEUSLER I, 190; KÖSTLIN ZDR. XV, 157; OSENBRÜGGEN, Studien, 111; SCHAER, Die altdeutschen Fechter und Spielleute 98; STOBBE I, 399;

2) Daß die germanische Zeit den Mangel der Ehre privatrechtlich nicht sollte beachtet haben, ist nicht anzunehmen; es fehlen aber ausreichende Quellen.

3) GIERKE I, 395; ders. E. I, 458; HEUSLER I, 153; REHM, Modernes Fürstenrecht; ders., Prädikat- und Titelrecht der deutschen Standesherren; HAUPTMANN, Archiv f. öffentl. R. XVII, 529; XXI, 146; XXIII, 193; GÖHRUM, Gesch. Darstellung d. Lehre v. d. Ebenbürtigkeit; SCHRÖDER RG.[5], 471; ders. ZRG., III, 461; STOBBE I, 366; HEFFTER, Die Sonderrechte der souveränen und vormals reichsständischen Häuser Deutschlands; PÜTTER, Über Mißheiraten deutscher Fürsten; LÖNING, Über Heilung notorischer Mißheiraten; BORNHAK, Annalen des Deutschen Reiches, 1904, 411; REHM ebda 1905, 441; SCHÜCKING ebda 903; ders. ebda. 1907, 858; KEKULE v. STRADONITZ ebda 1909, 600; REHM, Oldenburger Thronanwärter. v. AMIRA, Recht 91. Im übrigen vgl. die Literatur zum Lippeschen Erbfolgestreit u. S. 14, Anm. 6.

4) Die Ständeentwicklung selbst gehört nicht hierher; vgl. etwa SEELIGER, Ständische Bildungen im deutschen Volk; SCHRÖDER RG.[5] 47, 224, 444, 824.

fideikommisse, Bauerngüter, adlige Güter.[1]) Seit dem Ende des Mittelalters ist der Ebenbürtigkeitsgedanke zurückgetreten und fast nur mehr vom hohen Adel in der Neuzeit festgehalten worden. Wo er gilt, macht er sich im Eherecht, Vormundschaftsrecht und Erbrecht geltend. Die Ehe mit dem Ungenossen ist eine ungleiche Ehe (Mißheirat, *disparagium*), bei der der niederer geborene Gatte nicht dem Stande des höheren folgt[2]), die höher geborene Frau für die Dauer der Ehe in den Stand des Mannes sinkt[3]), die Kinder in der Regel „der ärgeren Hand" folgen (*in inferiora declinantur*), d. h. dem Stand des niederer geborenen Gatten[4]). Der Ungenosse vermag nicht Vormund des Übergenossen zu sein und nicht sein Erbe zu nehmen.

Die fränkische Zeit[5]) ist Ehen zwischen Freien und Unfreien abgeneigt, läßt, von der Kebsehe des Herrn mit seiner Sklavin abgesehen, vielfach Friedlosigkeit oder Knechtschaft für den freien Teil die Folge sein. Sie sieht in der Ehe zwischen Freien und Hörigen eine ungleiche Ehe, noch nicht aber in Ehen zwischen Freienklassen. Dagegen schließt sich im Mittelalter der Stand der Fürsten und Edlen gegen die Gemeinfreien ab. Ehen zwischen ihnen werden ungleiche, wie die zwischen Gemeinfreien und Hörigen, Hörigen und Leibeigenen. Die Ausbildung des Ritterstandes zum Geburtsstand hebt die Ritter als solche privatrechtlich anscheinend nicht über andere Freie empor. Sie führt andererseits nicht zu einer Gleichstellung aller Ritter, indem die (früher unfreien) Dienstmannen (niederer Adel) Ungenossen der edelfreien Ritter (hoher Adel) bleiben und nur den Gemeinfreien vermutlich gleichgeordnet wurden. Die weitere Entwicklung[6]) führt zur (autonomen) Anerkennung der Ebenbürtigkeit des niederen Adels durch einzelne hochadlige Familien, somit zu einem ungleichen Rechtszustand, was sich wohl aus der Aufnahme niederen Adels in den hohen erklärt, da bei diesen aufgenommenen Familien eine Abschließung gegen die früheren Standesgenossen[7]) nicht ebenso wie bei den altfreien anzunehmen ist. Auf der anderen Seite verschwindet in der Neuzeit alle Übergenössigkeit des niederen Adels gegenüber Nichtadligen und schlechthin gilt „*Ritters Weib hat Ritters Recht*".

3. Mangelnde Waffenfähigkeit beschränkte die Handlungsfähigkeit; doch blieb gleichwohl jeder Rechtserwerb dem Betreffenden offen. Nur mußte er vielfach durch die Vermittlung eines Muntwalts (Vater, Vormund) erfolgen, und durch diesen mußten vorhandene Rechte vor Gericht verteidigt werden. Der Eintritt der Wehrfähigkeit, später (zunächst für Männer, dann auch für Frauen) die Erreichung bestimmter Mündigkeitstermine, bedeutete das Ende der hiernach notwendigen Vormundschaft, die aber freiwillig fortgesetzt werden konnte, und insbesondere im MA. auch zu werden pflegte[8]); erfolgte die Fortsetzung nicht, war der Mündige (ags. *gewintred*) *sin egen vormunt* oder *selfmundich* (*selpmundia*).

1) Die hier in Frage stehenden Unterschiede sind scharf zu trennen von denen, die mindestens schon seit der fränkischen Zeit in einem verschiedenen Wergeld und verschiedener Glaubwürdigkeit bestanden. Sie sind aber auch nur in ihren privatrechtlichen Wirkungen zu verfolgen. Es unterbleibt ferner an dieser Stelle eine Betrachtung des Sonderrechts, das sich innerhalb einzelner Stände für deren besondere Angelegenheiten ausgebildet hat, ohne die Rechtsfähigkeit Dritter oder auch der Standesglieder zu beeinflussen; denn diese Erscheinung ist eine solche der Rechtsbildung.

2) Insbesondere tritt die Frau nicht in die Familie des Mannes ein und erlangt weder seinen Namen, noch die der genössischen Frau sonst zustehenden Rechte.

3) Anders im neueren Privatfürstenrecht; vgl. Gierke I, 402.

4) Die Wirkungen einer ungleichen Ehe können durch Vertrag festgesetzt werden. In solchem Fall liegt eine Ehe zur linken Hand (morganatische Ehe, matrimonium ad legem Salicam) vor. Vgl. Niebelschütz, De matrimonio ad morganaticam commentatio.

5) Köhne, Die Geschlechtsverbindungen der Unfreien im fränkischen Recht.

6) Über die zum Teil streitige Entwicklung vgl. die Literatur zum Lippeschen Thronfolgestreit (insbes. Kahl, Ebenbürtigkeit und Thronfolgerecht; Laband, Der Streit über die Thronfolge im Fürstentum Lippe; Störck, Die agnatische Thronfolge im Fürstentum Lippe; Anschütz, Der Fall Friesenhausen; ders. ZRG. XL, 172).

7) Auch sonst hat sich die Struktur des hohen Adels verändert. Insbesondere ist er durch die Verknüpfung mit der Reichsstandschaft, von der erst spät in der Neuzeit vereinzelt wieder abgesehen wurde, staatsrechtlich beeinflußt worden. Heute ist er seit der Bundesakte (art. 14) ein geschlossener Kreis von Familien und reiner Geburtsstand, bestehend aus den regierenden Häusern, dem fürstlichen Hause Hohenzollern und hzgl. holsteinischen Hause, den 1806 mediatisierten Reichsständen und den 1866 depossedierten Herrscherhäusern.

8) Näheres hierüber im Familienrecht. Doch verdient schon hier bemerkt zu werden, daß nach älterem Recht die volle Handlungsfähigkeit dem noch in der Gewalt des Vaters befindlichen Sohn so gut versagt blieb, wie der Frau ihr Leben lang.

Die Mündigkeitstermine[1]) lagen anfänglich sehr früh. Mit dem 10. Winter kam man bei den Angelsachsen, mit dem 12. Jahre bei den meisten Stämmen, mit dem 15. vor allem bei den Ribuariern zu den *anni intellegibiles*, den *kenntlichen, bescheidenen* Jahren, wurde man selbmündig. Später wurde eine Herausrückung erforderlich, die zu einem weitverbreiteten, reichsgesetzlich in der goldenen Bulle für die Kurfürsten anerkannten Termin von 18 Jahren, aber auch zu solchen von 16, 17, 20, 21, 24, 25 Jahren führte. Nur in Sachsen und einigen kleineren Rechtsgebieten behielt man den Termin von 12 Jahren bei, an dem der bis dahin *binnen sinen jaren* Befindliche *zu sinen jaren* kam und fügte ihm einen solchen von 21 Jahren hinzu, an dem man *zu sinen tagen* kam. Gemeinrechtlich trat die Volljährigkeit mit dem 25. Jahre ein, im Gebiet des preußischen Landrechts und des österreichischen Rechts aber mit 24 Jahren. Seit dem Gesetz vom 17. II. 1875 ist der Mündigkeitstermin auf 21 Jahre festgesetzt, nur Familien des hohen Adels haben noch den Termin von 18 (19, 21) Jahren.

Auch vor diesem Termin war der Minderjährige nicht schlechthin handlungsunfähig, sondern nur in bestimmten Fällen beschränkt. Erst mit der Rezeption kam ein Alter der Handlungsunfähigkeit, das der *infantes* bis zum 7. Jahr, auf. Andererseits konnte aber die Handlungsfähigkeit auch schon vor dem Termin in weiterem Umfange beginnen, sei es für einzelne Geschäfte, sei es allgemein, durch Volljährigkeitserklärung (Jahrgebung, venia aetatis).[2])

Besondere Termine kennt erst die Neuzeit und zwar für Verlöbnis, Ehe, Wechselverkehr und Testamentserrichtung. — Eine Volljährigkeitserklärung oder Jahrgebung war dem deutschen Recht unbekannt, findet aber schon vor der Rezeption aus dem römischen Recht Eingang. Kaiser, Landesherr und Hofpfalzgraf, insbesondere nach der Rezeption auch andere privilegierte Personen, vermögen auf dem Gnadenwege Jahre zu geben.

Eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit konnte auch bei dem eintreten, der *boven sin tage* gekommen, d. h. 60, später 70, Jahre alt (*getaget*) geworden war. Aber nicht das hohe Alter war hierfür der Grund, sondern die allenfalls wieder notwendig werdende Vormundschaft.

Lebenslänglich war die Beschränkung der Handlungsunfähigkeit und damit die Vormundschaft ursprünglich bei den Frauen (zum Folgenden vgl. unten III Familienrecht 4. Abschn.)[3])

Eine Änderung erfolgte zuerst auf dem Gebiete des Stadtrechts, das für die im Erwerbsleben als Handels- oder Gewerbefrauen tätigen Frauen volle Handlungsfähigkeit durchsetzte.[4]) Dagegen blieb das Landrecht im wesentlichen auf dem alten Standpunkt, wenn diesen auch nicht mehr die Waffenunfähigkeit, sondern eine angebliche geistige Minderwertigkeit der Frauen rechtfertigen sollte. Erst die Trennung von Privatrecht und öffentlichem Recht vermochte, wenigstens auf jenem Gebiet eine ziemliche Gleichstellung der Geschlechter herbeizuführen, soweit nicht Fideikommißrecht, Lehenrecht und Bauernrecht alte Grundsätze beibehielten.

Zwitter (im Ssp. *altvile?*) zählte man ursprünglich dem vorherrschenden Geschlecht zu. Später (CMB.; ALR.) ließ man die Eltern oder den Zwitter selbst wählen.

Körperliche Gesundheit war nicht allgemein, aber doch in einigen Fällen, zur Handlungsfähigkeit erforderlich. Immer jedoch kamen nur bestimmte Mängel in dieser Beziehung in Betracht.

Ziemlich allgemein wird ein gewisses Maß von körperlicher Kraft verlangt zu letzwilligen Vergabungen. Auf dem Siechbett darf man nichts vergaben, oder nur soviel, als man über das Bett reichen kann. Oder es wird erfordert, daß der Vergabende noch gerüstet ein Pferd besteigen, zur Kirche oder bis unter die Dachtraufe ungestützt gehen könne, eine Furche pflügen könne. — Partikulär konnten Gebrechliche, Blinde, Taube, Stumme einen Vormund erhalten, womit sie beschränkt handlungsfähig wurden.

Die geistige Krankheit führte schon im Mittelalter zur Vormundschaft, unter der der *rechte dor* und der *sinnelose man* im Ssp. stehen, und damit zur Beschränkung

1) Wackernagel, Die Lebensalter, 46. Fockema-Andreae, Bijdragen I, 3; Grimm RA. I, 566.
2) W. Suchier, Geschichte der venia aetatis in Deutschland vor 1900; Fockema-Andreae, Bijdragen I, 23.
3) Dahn, Bausteine VI, 161; Fehr, Die Rechtsstellung der Frau in den Weistümern (Festschr. f. Gierke); Gide. Étude sur la condition privée de la femme[2]; Laband, Ztschr. f. Völkerpsychologie III, 137; Weinhold, Die deutschen Frauen im MA.[3]
4) Goldschmidt UG. 245.

der Handlungsfähigkeit. Nach der Rezeption veranlaßte sie ein gerichtliches Entmündigungsverfahren, das schon vorher für Verschwender angewandt worden war.

Neben die bisher erwähnten Fälle sind noch die eigenartigen Beschränkungen zu stellen, die sich für Minderfreie (Aldien, Liten) aus der Unterwerfung unter die Muntgewalt ihres Herrn ergeben. Sie liegen zum Teil auf vermögensrechtlichem Gebiet, vor allem aber auf dem der Eheschließung.[1]) Eines Hinweises endlich bedürfen die Schranken, die sich für privatrechtliche Handlungen aus öffentlichem Dienst ergeben können, wie Ehegenehmigung, Darlehenserlaubnis u. dgl.[2])

2. Kapitel. Körperschaften.

Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht I (1868), II (1873), III (1881); (zu I und II vgl. Lewis, Kr. V. J. Schr., XVI, 560ff.; XVII, 87ff.); ders. Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung; ders., D. Privatrecht I, 456—635; ders., Das Wesen der menschlichen Verbände (Rektoratsrede); Heusler, I, 253ff.; ders. Zschw. R. XXX 365, 393; Hübner, 110; Preuss, im Jahrb. f. Dogmatik XLIV, 429; Sohm, Die deutsche Genossenschaft; Stobbe I, 421, 449; Zitelmann, Begriff und Wesen der sog. juristischen Personen.

I. Allgemeines.

Die Geschichte der Körperschaft im Rechtsleben ist scharf zu trennen von der Geschichte der die Körperschaft erklärenden Theorien. Es ist aber weiter auch zu unterscheiden die Behandlung von Personenmehrheiten als Einheiten von dem Verständnis und Bewußtsein dieser Behandlung.

1. Mindestens seit uns Quellen über diese Verhältnisse Kunde geben, werden Mehrheiten von Personen Rechte zugeschrieben und nicht später werden solche Mehrheiten unter einer Kollektivbezeichnung zusammengefaßt, als eine Einheit behandelt. Es ist bestritten, ob schon die Sippe als eine solche Einheit angesehen wurde, und Heusler muß zugegeben werden, daß sich ein strikter Beweis für die bejahende Ansicht nicht führen läßt; denn es fehlt an Quellenstellen, aus denen sich die Auffassung von gemeinsamen Handlungen der Sippegenossen als Handeln einer Einheit beweisen ließe. Anders dagegen liegt die Sache schon bei den ältesten Markgenossenschaften, deren Auffassung als eines selbständigen von den Personen verschiedenen Rechtsträgers zwar noch nicht klar erkannt und noch lange nicht in allen Konsequenzen, auch nicht in der Terminologie streng festgehalten wird, aber doch schon in den ältesten, vorhandenen Quellenstellen besteht. Die Abstraktion einer einheitlichen und einen Person aus der allein sichtbaren Vielheit von Personen stellt an die Denkkraft der germanischen wie auch der nächstfolgenden Zeit zu hohe Anforderungen. Erst die Ausbildung der deutschen Stadtgemeinde hat hier helfend eingegriffen; denn in dieser treten zuerst die Interessen der Einzelnen denen der Gesamtheit schroff genug gegenüber. Aber es ist auch nicht das Bewußtsein das Entscheidende, sondern die aus unbewußtem Grunde verschiedene rechtliche Behandlung. Daher heben sich schon von Anfang an so behandelte Personenmehrheiten genau ab von den sonstigen Assoziationen oder Genossenschaften in dem weiteren Sinne, in dem man auch die Ehe dahin rechnen kann. Von Anfang an sind solche Genossenschaften als Körperschaften anzusprechen, wenngleich die Betrachtung bei den sinnlichen Trägern genau so stecken blieb wie bei der Einzelperson.[3])

1) Hierüber ausführlich Heusler I, 102—144; vgl. Fockema-Andreae Bijdragen III.

2) Hierüber Gierke I, 414.

3) Eine verbreitete Meinung (Gierke, Hübner) wendet für die erste Zeit, in der das Bewußtsein der Selbständigkeit der Verbandsperson gegenüber den Gliedern noch fehlte, die Bezeichnung „Genossenschaft“, erst von da an den Ausdruck „Körperschaft“ an. Die herrschende, auch Gesetzen eigene Benennung ist seit dem Beginn des 19. Jahrhunderts „juristische Person“, die frühere Namen, wie „persona ficta“, „mystische Person“, „moralische Person“ verdrängte.

2. Eine zweite Frage ist es, welche Personenvereinigungen die eben erwähnte Behandlung durch das Recht erfahren haben. Die betreffende Zeit selbst hat diese Frage aus dem alleinigen Gesichtspunkt des Bedürfnisses behandelt. Erst die Neuzeit kennt die Möglichkeit des Entstehens von Körperschaften ohne ein starkes Bedürfnis des sozialen Lebens. Daraus erklärt es sich, daß die sich bildenden Personenvereinigungen in früherer Zeit in aller Regel auch vom Recht als Rechtssubjekt anerkannt wurden.

Das älteste Bedürfnis ist das des Schutzes und der Unterstützung in Verteidigung und Angriff. Ohne auf prähistorische Zeiten zurückzugehen, kann man dieses Bedürfnis am Beginn der historischen Zeit angesichts der damaligen Wanderzustände als gegeben annehmen. Und ganz entsprechend sehen wir die Germanen mit dem ältesten aller genossenschaftlichen Verbände in die Geschichte eintreten, mit der Sippe. Bei dieser war auch die Frage, welche Personen zu vereinigen seien, durch rein natürliche Verhältnisse schon gelöst. Ganz das Gleiche aber galt auch für die historisch folgenden Markgenossenschaften, bei denen die einzelnen Personen zunächst wenigstens durch die gemeinsame Ansiedlung gegeben waren. Nur hatte sich hier das zur Vereinigung treibende Element geändert: an die Stelle von Schutz und Hilfe ist gemeinsame Arbeit getreten, Hilfe in einer Arbeit, die der einzelne nicht leisten kann. Ganz eng verwandt mit diesen Markgenossenschaften ist eine Reihe anderer Arbeitsgemeinschaften, wie die, auch in den Personen mehr oder weniger lokal gebundenen, Gehöferschaften, Haubergsgenossenschaften, Alpgenossenschaften, Weinberggenossenschaften, Deich- und Sielverbände, Fischereigenossenschaften und die in der Auswahl der Teilnehmer freieren, der Natur der Sache nach auch zur Auswahl nach Tüchtigkeit gezwungenen, Bergwerksgenossenschaften und Transportverbände. Nicht mehr das Bedürfnis der Vereinigung von Arbeitskraft, sondern die Notwendigkeit, Kapitalkräfte zu schaffen, parallel mit dem Streben der Kapitalverwertung, hat zur Bildung von bergrechtlichen Gewerkschaften, Münzerhausgenossenschaften, endlich aller modernen Kapitalgenossenschaften geführt (Aktiengesellschaft, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften). Schon im Mittelalter führten ideale Interessengemeinschaften religiöser, politischer, wissenschaftlicher und geselliger Natur zur Genossenschaftsbildung, z. B. in verschiedenartigen weltlichen und geistlichen Brüderschaften (Kalandsgilden, Beghinen) in den studentischen Kollegien und Bursen, in den Universitäten. Eigenen, aber auch fremden Schutzes halber sind die Zünfte entstanden.

Das Bedürfnis als Kern der Genossenschaft in Verbindung mit dem Wechsel der Bedürfnisse im Laufe der Zeit erklärt, daß die einzelnen Formen des genossenschaftlichen Zusammenschlusses während der in Frage stehenden Perioden sich nicht nur vermehrt, sondern auch gewechselt haben. Verschwunden ist schon früh die Sippe. Aber auch die Markgenossenschaft hat sich nur in Resten bis heute erhalten, deren Verschwinden nur eine Frage der Zeit sein kann. Gewandelt hat sich die Zunft in die Innung. Gewaltig aber in die Höhe gekommen ist die Kapitalgenossenschaft.

3. Die Geschichte der Theorien der Körperschaft hat, weit über die Grenzen der deutschen Privatrechtswissenschaft hinaus, Otto Gierke[1]) klassisch dargestellt. Nur kurz können hier die Hauptergebnisse reproduziert werden.

Die deutsche Wissenschaft ist vor der Rezeption zu einer theoretischen Grundlegung der praktisch längst durchgeführten Körperschaftsidee nicht vorgedrungen. Dagegen wurde bei der Rezeption die romanistisch-kanonistische Korporationslehre aufgenommen. Diese selbst entspringt aus zwei Wurzeln, der Theorie der Glossatoren und der Theorie der Kanonisten. Jene (Azo, Hugolinus, Pillius) stand nur auf einer bescheidenen Stufe. Die Korporation (*universitas*) erscheint den Glos-

1) Genossenschaftsrecht III; die neuere Entwicklung am besten zu ersehen aus Lehrbüchern des bürgerlichen Rechts.

satoren als eine Einheit, ein „*corpus unum*", als ein einheitliches Rechtssubjekt. Aber es fehlt die prinzipielle Lösung der Frage nach dem Wesen dieses Rechtssubjekts, damit auch die prinzipielle Scheidung zwischen den Personenvereinigungen mit eigener Rechtssubjektivität (*universitas*) und denen ohne solche (*societas*), die nur Rechtsverhältnisse sind. In schärferer Betonung, insbesondere des Gegensatzes zwischen den *singuli* und der *universitas* gelangten dagegen die Kanonisten (Durantis, Joh. Andreae, Innocenz IV) dazu, die Korporation als ein selbstständiges Individuum, eine *persona* (*universitatis*) zu bezeichnen, wenn auch nur im Sinne einer begrifflichen Abstraktion, einer Fiktion, ohne jede Realität; die *universitas* sei eine *persona ficta*. Die von den Kanonisten ausgehenden Einflüsse machten sich bei den Legisten verschieden stark geltend, am entschiedensten bei dem Postglossator Bartolus de Sassoferrato (1314—1357). Bei ihm und bei Baldus de Ubaldis († 1400) bildet sich die Fiktionstheorie in weiterer Vollendung aus, ohne zwischen den Korporationen und Anstalten weiter zu scheiden. Sie wurde Objekt der Rezeption in Deutschland, sowohl für die Theorie, als von da aus auch für die Praxis und die populär-juristische Literatur. Die Folge war eine Beeinflussung der Gesetzgebung seit der Rezeptionszeit, die nur in einzelnen Punkten den vorhandenen deutschrechtlichen Gebilden entgegenzukommen suchte. Dabei wurde nun allerdings die Körperschaft von der Anstalt getrennt und an den Erscheinungen von Staat und Kirche ein dann weiter verwertbarer Anstaltsbegriff herausgearbeitet. Auch haben naturrechtliche Vorstellungen die Fiktionstheorie untergraben helfen. Aber erst im 19. Jahrhundert ist von Beseler und sodann in immer verbesserter Form von O. Gierke der Fiktionstheorie die Genossenschaftstheorie oder organische Theorie[1]) gegenübergestellt worden. Beseler[2]) hatte an die Erscheinung angeknüpft, daß sich bei den deutschrechtlichen Personenverbänden nicht alle Rechtsbeziehungen im Rechte der Gesamtheit erschöpfen, sondern am Rechtsgut der Gesamtheit aus der Vereinigung fließende Rechte der einzelnen Glieder bestehen, daß mit anderen Worten Einheitsrechte und Vielheitsrechte ineinander greifen. Aber er ist zunächst doch nur dazu gelangt, zwischen *universitas* und *communio* als ein Zwischenglied die deutschrechtliche „Genossenschaft" einzuschieben, die Züge der *universitas* wie der *communio* in sich tragen soll. Erst Gierke hat die Theorie zu größerer Klarheit durchgerungen, indem er die Genossenschaft als die einzige, umfassende Form der Personenvereinigung herausarbeitete. Die Grundidee seiner Anschauungen ist die Anerkennung einer „realen Verbandseinheit". Die Verbandsperson habe gleiche Realität wie die Einzelperson und werde von einem einheitlichen, aus den Willensaktionen der Glieder gebildeten Gesamtwillen getragen[3]). Neuestens hat Hölder[4]) diese Theorie bekämpft und, gleich welche Stellung man zu seiner Argumentation, wie zu seiner eigenen Theorie einnimmt, nicht ohne Grund. Schon vor ihm hatte sich gleich entschieden Jellinek[5]) gegen Gierke ausgesprochen. Es kann vor allem eine von der Realität der einzelnen Glieder verschiedene Realität der Verbandsperson nicht anerkannt werden, und zwar auch ohne daß man damit das Reale mit dem sinnlich Wahrnehmbaren vermengend identifizierte. Wenn man auch immerhin die psychisch-physische Lebenseinheit des Menschen nicht unmittelbar wahrnehmen, sondern nur aus ihren Wirkungen erschließen kann, so entsteht eben doch erst die Frage, ob es wahrnehmbare Erscheinungen gibt, die zum Schluß auf eine geistig-leibliche Lebenseinheit eines Verbandes nötigen. Sodann kann auch nicht anerkannt werden die Realität eines Gesamtwillens; denn die Bildung eines Willens ist an die geistig-leibliche Lebenseinheit geknüpft. Immerhin, wenn auch Gierkes Realitäten nicht annehmbar sind, so ist doch die Bedeutung der Gierkeschen Forschungen in der Richtung der juristischen Parallelisierung der psychischen Personen und der Körperschaften nicht zu unterschätzen. Nur muß man statt mit Realitäten mit Abstraktionen rechnen. Abstrahiert werden kann ein Gesamtwille, abstrahiert werden kann auch eine Einheit.

Außer den erwähnten könnten noch andere Theorien über die juristische Person angeführt werden. Es zu tun würde aber hier um so mehr zu weit führen, als diesen Theorien die Beziehung auf die spezifisch deutschrechtliche Entwicklung fehlt. Genannt seien aber die Namen Brinz, Meurer, Salkowski, Binder und hervorgehoben der Versuch, von einem selbständigen Verbandsrechtssubjekt abzusehen und das Vermögen der Körperschaft Einzelpersonen als Trägern zu vindizieren.

II. Die Körperschaften als Rechtssubjekt.[6])

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die Verbandsperson Rechtssubjekt ist und zwar verschieden von den in ihr vereinigten Rechtssubjekten. Da nun alle Rechtsper-

1) Kaufmann, Über den Begriff des Organismus in der Staatslehre des 19. Jahrhunderts.

2) Beseler, Erbverträge I, 76; ders., Volksrecht und Juristenrecht (hierzu Thöl, Volksrecht, Juristenrecht, Genossenschaften, Stände, Gemeines Recht); ders., Deutsches Privatrecht I,253.

3) Zusammenfassung in der oben genannten Rektoratsrede.

4) Natürliche und juristische Personen 42—54.

5) Das Recht des modernen Staates I^1, 141, und nun eingehender I^2, 141—154.

6) Infolge des Systems wird hier die Verbandsperson als Rechtssubjekt, also als eine Einheit, in erster Linie hingestellt. Es hieße aber das Wesen dieser Person verkennen und die Errungenschaften der Wissenschaft, insbesondere der Forschungen von Gierke außer acht lassen, wenn man hierbei stehen bleiben wollte. Für die deutsche Körperschaft ist es im Verhältnis zur römischen *Universitas* geradezu charakteristisch, daß sie nicht nur Einheit ist, sondern in ihr die Vielheit

sönlichkeit von der Gewährung durch das objektive Recht abhängig ist, so entsteht die Frage, wie sie erlangt wird.

Die Voraussetzung ist das Dasein eines Verbandes, zunächst ohne Rechtspersönlichkeit, des sogen. persönlichen Substrats, das begrifflich zu keiner Zeit fehlen konnte. Dessen Charakteristikum wird gesehen in seiner „rechtlichen Organisation". Zugegeben muß aber werden, daß der Organismus in seinem Wesen ein „Rätsel" ist, wenn er auch bezeichnet werden kann als eine „eigenartige Struktur". Eine solche besondere Struktur ist notwendig bedingt durch das Wesen des Verbandes im Gegensatz zur Gesellschaft. Weil beim Verbande der Zweck des Zusammenschlusses die Erreichung eines gemeinsamen Zieles durch eine als Einheit erscheinende Vielheit ist, diese Vielheit aber der Leitung bedarf und die nicht reale Einheit im Rechtsleben in die Erscheinung muß treten können, muß der Verband Organe haben, durch die er in diesen Richtungen handeln kann; er bedarf ferner eines Organes zur Bildung eines Gesamtwillens. Das Vorhandensein solcher Organe aber, die wohl von Vertretern zu scheiden sind, gibt die besondere Struktur, die andererseits der Gesellschaft, die nur Vielheit ist, fehlt. Der Unterschied zeigt sich aber auch schon in der Entstehung, die bei der Gesellschaft auf einem Vertrag beruht, beim Verband auf einem sozialrechtlichen Konstitutivakt.

Neben dem persönlichen Substrat kann bei einzelnen Körperschaften ein dingliches Substrat vorhanden sein, ein Vermögen. Unentbehrlich ist es gewissen Kapitalgenossenschaften, z. B. der Aktiengesellschaft.

Die ausgebildete Körperschaft zeigt als im Zweifel oberstes Organ in der Regel die Mitgliederversammlung, ein Organ der Willensbildung. Es ist dies die Versammlung der Personen, die das Recht der Mitgliedschaft erworben haben, sei es durch die Teilnahme an der Gründung des Verbandes, sei es durch späteren Eintritt. Daneben ist aber in aller Regel vorhanden ein Vorstand, das Organ des Handelns in der Außenwelt; nicht selten finden sich weitere Handlungsorgane, wie ja auch die Mitgliederversammlung selbst handelnd auftreten kann.

Am Beginne der Entwicklung, in der Sippe, scheint die Versammlung der Sippegenossen einziges Organ gewesen zu sein. Aber schon in der Markgenossenschaft tritt ein Bauerrichter oder Dorfrichter (*iudex*, *villicus*, *praepositus*) als Vorstand, treten Markgeschworene, Markschöffen und dergl. auf. Mit der Zahl der Mitglieder wächst das Bedürfnis nach Repräsentationsorganen in der Gestalt von Ausschüssen (Bürgerausschuß), oft nur zu einzelnen Funktionen, wie z. B. Wahlausschüsse. Die Kapitalgenossenschaft stellt dem Vorstande Aufsichtsorgane (Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft) und Kontrollorgane (Revisoren) gegenüber.

Diese Organe kennzeichnen den Verband, sie vermögen ihn aber nicht zu erklären. Seine Erklärung kann er nur finden aus der Tatsache des Rechtslebens, daß in diesem eine konkrete Personenvereinigung als Verband anerkannt wird. Nicht die Organisation als solche kann den Verband schaffen, sondern nur ein Rechtssatz. Man unterscheidet drei Wege, auf denen ein Verband zustande kommen kann, das System der freien Körperschaftsbildung, das System der Normativbestimmungen und das Konzessionssystem. Dieses setzt eine jeweilige Verleihung der Persönlichkeit voraus. Beim Normativ-

erhalten geblieben ist und wirkt. (Gierke, Genossenschaftstheorie 174—338; ders.I, 533; ders. E. 468.) Die Verbandsperson und ihre Glieder können sich im Rechtsleben als Einzelpersonen mit gegeneinander völlig abgeschlossener Rechtssphäre gegenübertreten. Aber es gibt anderseits eine Reihe von Rechtsbeziehungen zwischen ihnen, die der Tatsache des Seins der einzelnen in der im Verbande zur Einheit gestalteten Vielheit ihr Dasein verdanken und ohne sie unmöglich wären. „Zum Unterschiede von einzelnen Menschen, für den das Recht nur eine äußere Lebensordnung bedeutet, ist der Verband auch in seinem inneren Leben rechtlicher Ordnung zugänglich" (Gierke E. 465). Diese Ordnung wird gegeben durch die Verfassung des Verbandes, die wiederum öffentlichrechtlich oder privatrechtlich sein kann und dann den Verband selbst der einen oder anderen Rechtssphäre zuweist.

system werden gesetzlich Forderungen aufgestellt, nach deren Erfüllung die Persönlichkeit verleihende Eintragung in ein öffentliches Register gefordert werden kann. Im Grunde nichts anderes besagt aber das erste System. Denn wenn z. B. eine Gemeinde zugleich als Gemeinde und als Rechtssubjekt ersteht, so beruht dies doch nur darauf, daß gewisse Normen der Vereinigung erfüllt sind und diese Erfüllung sich mit einer antizipierten Kundmachung trifft.

Die Rechtsperson gewordene Personenvereinigung ist an sich mögliches Subjekt aller der Rechtsordnung überhaupt bekannten Rechte und Pflichten, wobei die Reihe der Rechte und Pflichten gegenüber der Einzelperson teils mit Rücksicht auf die nur in einer Körperschaft möglichen Rechte erweitert, teils mit Rücksicht auf die für manche Rechte und Pflichten erforderliche physische Erscheinung des Menschen vermindert wird. Der Verbandsperson eignet ferner Handlungsfähigkeit; sie handelt durch ihre Organe, kann Rechtsgeschäfte abschließen wie Delikte begehen.[1]) Doch hat man gerade bei Delikten nicht immer zwischen denen der Körperschaft und denen der Mitglieder zu scheiden gewußt, hat diese für jener, jene für dieser Delikte haftbar gemacht.

Die Rechtspersönlichkeit kann untergehen, sowohl durch Entziehung der Rechtsfähigkeit, wie durch Eintritt eines Tatbestandes, an den das Recht von vornherein den Untergang der Persönlichkeit knüpft, endlich durch Wegfall der Personenmehrheit.

III. Einzelne Körperschaften.[2])

1. Markgenossenschaft.[3])

Die Markgenossenschaft ist eine aus der gemeinsamen Ansiedlung sich ergebende Arbeits- und dann auch Eigentumsgenossenschaft (Realgenossenschaft). Ihr Objekt bilden bei dorfweiser Ansiedlung das Ackerland und die Allmende (gemeine Mark), bei Einzelhofansiedlung nur diese. In jenem Fall kann sie mit einem Dorf zusammenfallen, also Dorfschaft sein, aber ebenso gut, ohne dadurch politischer Körper zu werden, mit einer Hundertschaft oder gar dem ganzen Volksgebiet oder auch eine Zahl von Dörfern, etwa auch ein Dorf und einige Einzelhöfe umfassen. In diesem Fall wird sie als Bauerschaft bezeichnet. Schon in fränkischer Zeit tritt eine Veränderung dadurch ein, daß das Ackerland und die Wiese vielfach aufgeteilt werden unter die einzelnen Familien, so daß die Markgenossenschaft nur mehr hinsichtlich der Allmende (Wald, Weide, Wasser usw.) in Gemeinschaft steht.

Die Mitgliedschaft in der Markgenossenschaft ruhte ursprünglich auf der persönlichen Grundlage der Beteiligung an der Ansiedlungsgenossenschaft; aus ihr floß das Recht an Grund und Boden, das man als Hufe zusammenzufassen pflegte, auf das jeder selbständige Genosse Anspruch hatte; Geburt von einem Genossen, Aufnahme in den Verband wurde späterhin erfordert. Aber im Laufe der Zeit kehrte sich das Verhältnis

---

1) Heutzutage selten ist die früher häufigere Erweiterung der Rechte durch Privilegien (Beseler I, 179). Dagegen finden sich noch heute Erwerbsbeschränkungen, insbesondere durch Amortisationsgesetze (Kahl, Die deutschen Amortisationsgesetze).

2) Im folgenden werden nur private Verbandspersonen (s. S. 18, Anm. 6) behandelt. Doch ist zu bemerken, daß auch Verbandspersonen des öffentlichen Rechtes (z. B. der Staat als Fiskus, Gemeinden) im Privatrechtsverkehr als Personen auftreten können. Zum Ganzen vgl. Gierke GenR. I.

3) Gierke I, 576; Heusler I, 262; G. L. v. Maurer, Einleitung zur Geschichte der Mark-, Hof-, Dorf- und Stadtverfassung (2. A. 1896); Geschichte der Markenverf.; Geschichte der Fronhöfe; Geschichte der Dorfverfassung; Geschichte der Stadtverfassung; Schröder, RG. 54, 212, 432, 922; Haff, Gesch. einer ostalem. Gemeinlandsverf.; ders. Vjschr SozWG. VIII, 17; v. Miaskowski, Die schweizerische Allmende; Rennefahrt, Die Allmende im Berner Jura; Lamprecht, Deutsches Wirtschaftsleben I; Schotte, Studien zur Geschichte der westfälischen Mark und Markgenossenschaft 1908; Varrentrapp, Rechtsgeschichte und Recht der gemeinen Marken in Hessen I, 1909; Gmür, Zschw. R. XLIX, 1; Reichlin, Die schweizerische Oberallmende; Grimm, RA. II⁴, 17; Lappe, Die Bauerschaften der Stadt Geseke; Weimann, Mark- und Walderbengenossenschaften.

um, so daß sich aus dem Besitz der Hufe die Mitgliedschaft in der Markgenossenschaft ergab. Dies geschah, nachdem sich die Zahl der Hufen infolge der Aufbrauchung des Bodens und der damit verbundenen Unmöglichkeit, neue Hufen zu schaffen, konsolidiert hatte. Die Mitgliedschaft erzeugte wohl für alle Genossen (*vicini*, *commarcani*, *consortes*, *märker*, *erfexen*, *markgenossen*, *gewerte leute*, *gemeiner*) gleiche Rechte. Jeder hatte Anspruch auf eine Hufe. Im Laufe der Zeit aber gelangte man zur Teilung von Hufen, wie zur Vereinigung mehrerer, was wiederum eine Rangabstufung zwischen den Genossen zur Folge hatte, das Auftreten von Halbhufnern (*halfspännige*, *schupposer*), Drittelhufnern usf. überhaupt von Teilhufnern, andererseits „doppelten Markgenossen" u. dgl. herbeiführte. Neben den Genossen wohnten in der Mark und nutzten diese durch Vermittlung von Genossen sogenannte Schutzgenossen, insbesondere Familienangehörige und Beisassen (*einlüfftige lüte*, *kötter*, *häuslinge*, *seldner*, *handwerker*, *taglöhner*), endlich Lehner und Ausmärker. In geringem Umfang hat man Beisassen, insbesondere Handwerkern, auch selbständige Nutzungsrechte eingeräumt.

Die Genossen versammelten sich im Märkerding (*haingericht*, *holzgericht*, *hubgericht*), dem obersten Organ für Verwaltung, Rechtsprechung und Gesetzgebung. Nach der Größe der Mark wechselte die Zahl der Markbeamten (Obermärker, Markmeister, Holzgraf, Waldgraf als Vorstand oder dessen Stellvertreter, Förster, Waldmeister, Flurschützen, Holzknechte, Schreiber, Büttel, Hirte als Unterbeamte) wie der Ausschüsse (Markgeschworene, Beisitzer, Achter, Zwölfer, Vierundzwanziger, Kornoten).

Die Schicksale der Markgenossenschaft waren teils durch das Emporkommen der politischen Gemeinden, teils durch die Ausdehnung der Grundherrschaft, teils durch die wirtschaftliche Entwicklung, teils durch die in fränkischer Zeit einsetzende freie Veräußerlichkeit der Hufe bestimmt. In den zunächst von einer Landgemeinde nicht verschiedenen Städten ist die wirtschaftliche Seite der Gemeinde durch die politische meist unterdrückt worden. Auf dem Lande hat die Grundherrschaft hier mehr, dort weniger die Selbstverwaltung der in ihre Kreise gezogenen Markgenossenschaften eingeschränkt, z. B. durch Bodenregal, Allmendregal und das Obermärkeramt von Grundherr und Landesherr; nicht selten ist das Allmendeeigentum auf den Landesherrn übergegangen[1]). Aber auch da, wo dies nicht der Fall war, vollzog sich, nur etwas langsamer, der gleiche Prozeß der Scheidung von politischer und wirtschaftlicher Gemeinde, wie in den Städten. Dabei ist auch die innere Struktur der Markgenossenschaft vielfach verändert worden, je nachdem die Mitgliedschaft von Grund und Boden gelöst wird (Personalgemeinde[2]), mit ihm, sei es ohne Rücksicht auf Größe und sonstige Eigenschaft, sei es unter Beschränkung auf volle Hufen oder altberechtigte „Ehehofstätten", verbunden wurde (Realgemeinde), oder gar zu einem veräußerlichen Recht verselbstständigt wurde (Rechtsamegemeinden, Nutzungsgemeinden). Endlich wurden seit dem Ende des 18., insbesondere im 19. Jahrhundert, die letzten Reste markgenossenschaftlicher Erscheinungen durch die staatliche Gesetzgebung aus wirtschaftlichen Gründen im wesentlichen aufgehoben. Die Gemengelage der Äcker, die Nutzungsrechte am Gemeinland wurden beseitigt, die Allmenden aufgeteilt (durch Gemeinheitsteilungsordnungen)

---

1) Am stärksten äußert sich das Vorherrschen der Grundherrschaft in den von vornherein auf grundherrlichem Boden nach dem Muster freier Markgenossenschaften entstehenden hofrechtlichen Gemeinden. Denn hier steht landrechtlich alles im Eigentum des Grundherren, wenngleich das sich entwickelnde Hofrecht den Angesiedelten hofrechtliches Eigentum zuschreibt. Die freien Markgemeinden werden zunächst durch Eintritt einzelner Genossen in die Grundherrschaft zu gemischten, dann aber mit steigender Macht des Grundherrn den von Anfang an unfreien hofrechtlichen Genossenschaften fast völlig gleich.

2) Da hier die Mitgliedschaft nur mehr von der Abstammung von einem Mitglied abhing und nur ganz vereinzelt durch Aufnahme erreicht werden konnte, bildete sich ein Dorfpatriziat; vgl. MAURER, Dorfverfassung I, 172; KELLER, Patriziat und Geschlechterherrschaft in der Reichsstadt Lindau.

oder (so meist in Süd- und Westdeutschland) unter Beibehaltung von Nutzungsrechten der Gemeindeglieder der politischen Gemeinde zugeteilt. Da und dort hatten schon vorher von der Gemeinde verschiedene Agrargenossenschaften Allmendeeigentum erlangt.

2. Sonstige Genossenschaften.

a)[1]) Wirtschaftlichen Zwecken dienen die nicht beseitigten Reste alter Markgenossenschaften, die als Waldgenossenschaften, Weidegenossenschaften, Holzgemeinden und dgl. fortleben, sodann aber auch verschiedene spätere Neubildungen. So finden sich Alpgenossenschaften[2]) oder Alpen in der Schweiz, im Allgäu, im Bregenzerwald und in Tirol. An der „gestuhlten" Alpe bestehen anteilmäßige Nutzungsrechte (*alpe, alprecht*), deren Größe nach Kuhessen oder Kuhrechten und Bruchteilen von solchen (z. B. Viertelskühe) bemessen ist. Wohl erst später entstanden sind im Siegerlande die Haubergs-, ursprünglich dort die Sohlstättengenossenschaften[3]). Die Hauberge (vgl. Haubergsordnung v. 17. III. 1879) sind Niederwaldgebiet, das in der Regel in 16—18 „Haue" eingeteilt ist, deren jeder in real verschieden große, aber ideal einem bestimmten Maß (z. B. 1 Rädergulden = 24 Albus = 192 Pfennig) entsprechende „Jähne" zerfällt. Jedes Jahr wird ein Hau abgeholzt, unter die Genossen verteilt und von diesen mit Getreide (meist Roggen) bestellt, um im nächsten Jahr wieder als Wald anzuwachsen und nach 16 Jahren wieder von neuem abgeholzt zu werden. An dem Hauberg haben die Genossen frei verfügbare Anteilsrechte, die nach dem auch beim Jähn angewandten Maße bestimmt sind (z. B. Anteil von 1 Albus und 4 Pfennige) und die Grundlage für die Mitgliedschaft abgeben. Die Sohlstätten sind Hausstellen, mit denen als radiziertes Recht Berechtigungen insbesondere an Wald, Weide und Wiese verbunden sind.

Jetzt untergegangen sind die mittelalterlichen Weinbergsgenossenschaften; dagegen bestehen noch zurzeit die Gehöferschaften[4]) und Fischereigenossenschaften. Jene, früher als Reste altgermanischer Agrarverfassung angesehen, jetzt als jüngere Bildungen erkannt, sind im Trierer Regierungsbezirk vorkommende Feldgemeinschaften mit periodischer Aufteilung und Verlosung des Bodens an die Genossen (Gehöfer, Erbgenossen), die in neuerer Zeit durch Kulturveränderung zu Wiesen- und Waldgemeinschaften geworden sind. Sie sind nach der herrschenden Meinung aus grundherrschaftlichen Betriebsgenossenschaften auf Beunden (Achten) entstanden.

b) In enger Beziehung zu dem wirtschaftlichen Leben stehen die dieses unterstützenden Deichverbände (Deichacht, Koog). Die ursprünglich mit der Gemeinde zusammenfallenden, später hiervon unabhängigen Deichverbände bezwecken die genossenschaftliche Herstellung des Deiches, von dem ein bestimmtes Stück (Pfand, Los, Kabel) herzustellen, auf den innerhalb des Deiches befindlichen Grundstücken liegende, nach ihrer Größe bemessene, Last ist, der man sich nur durch Aufgabe des Grundstücks entziehen konnte; (wer nicht will deichen, der muß weichen)[5]); erst später oder nur in besonderen Fällen tritt an Stelle dieser Art, der sog. Pfanddeichung, die Kommuniondeichung, bei der die Genossenschaft deicht, der einzelne nur beisteuert.

---

1) Gierke I, 612; Heusler I, 293; Haff, Weide-, Forst- und Alpgenossenschaften im rechtsrheinischen Bayern; Lappe, Die Geseker Huden; ders. Sondergem. der Stadt Lünen; Weimann a. a. O.

2) Gierke, GenR. I, 610; Meitzen, Siedelung und Agrarwesen I, 484; Bilger in Beitr. z. WB. d. d. Rechtssprache s.v. Alpe und Alprecht; Haff a. a. O; Hoppeler, Jahrb. f. schw. R. XXXII, 23.

3) Delius, Hauberge und Haubergsgenossenschaften des Siegerlandes.

4) Hanssen, Agrarhist. Abhdlg. I, 99; Lamprecht DWL. I, 442; Rörig in Westd. Ztschrft. Erg. Bd. XIII, 70.

5) Sog. Spatenrecht; vgl. J. Gierke ZRG. XLI, 290; ders. Die Verspatung (in Festschr. f. H. Brunner 775), woselbst 776 Anm. 5 über das Verhältnis von Spatenrecht und Verspatung; ders. Das Boezemrecht (Festschr. f. O. Gierke 1099).

Organ des Verbandes sind Deichversammlung, Deichgraf, Deichrichter und Deichgeschworene. Seit dem Ende des Mittelalters findet eine Umwandlung der Deichachten in Staatsanstalten statt, die nur teilweise im 19. Jahrhundert (z. B. preußisches Deichgesetz v. 11. IV. 1872) durch Einführung weitgehender Selbstverwaltung wieder ausgeglichen wurde. Den Deichachten analog, nicht selten mit ihnen verbunden, sind die der Herstellung von Sielen (Abzugsgräben) und Schleusen dienenden Sielachten.[1])

c) Gewerblicher Tätigkeit dienten die Münzergenossenschaften (Hausgenossenschaften),[2]) die in verschiedenen Städten, insbesondere des westlichen und südwestlichen Deutschlands seit dem Beginn des Mittelalters aus den Arbeitsleuten des Münzherrn oder des der Münze vorgesetzten Münzmeisters sich entwickelt haben. Die Hausgenossen waren zunächst Dienstleute des Münzherrn, wurden aber dann, wie alle Ministerialen, in ihrer Stellung gehoben und mit der Münze und dem damit verbundenen Wechselverkehr belehnt, gelangten auch zum Recht der Wahl des ursprünglich vom Münzherrn einseitig bestellten Münzmeisters. Hand in Hand hiermit zogen sie sich aber von der eigenen Mitarbeit zurück, überließen diese den Münzknechten und beschränkten sich auf die Beschaffung des Materials, sowie auf Leitung und Beaufsichtigung des Betriebs. Im 14. und 15. Jahrhundert sind diese Genossenschaften wieder verschwunden. — Hierher gehören auch die in Bayern, Tirol und der Schweiz seit dem 12. Jahrhundert auftretenden Rottgenossenschaften,[3]) die das Recht der Landrod oder Wasserrod, der Beförderung auf Straße (Rottstraße) oder Fluß, zu Lehen hatten (Rottlehen). — Sachlich entsprechend sind die wohl nicht vor dem 14. Jahrhundert entstandenen Schweizer Portgenossenschaften[4]), denen in gewissem Umfang auch die Unterhaltung der Straße oblag.[5])

d) Nur kurz sei hingewiesen auf die zahlreichen sonstigen privaten Genossenschaften. Von größter wirtschaftlicher Bedeutung sind die Handelsgesellschaften[6]) in weiterem Sinne und die auch solche einschließenden[7]) auf einem in Anteile zerlegten Kapital aufgebauten Kapitalsgenossenschaften (bergrechtliche Gewerkschaften,[8]) Pfännerschaften,[8]) Aktiengesellschaft[9]), Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften)[10]).

Die bergrechtlichen Gewerkschaften sind aus der bergwerklichen Betriebsform des Gesellenbaus durch „Eigenlöhner“ hervorgegangen, ohne jedoch diese ganz zu verdrängen. Die ältere Gewerkschaft seit dem 15. Jahrh. ist eine Kapitalsgenossenschaft, bei der der einzelne Genosse ein oder mehrere Anteilsrechte am Bergwerkseigentum hat. Dieses ist zu diesem Zweck in ideelle, veräußerliche Anteile mit Immobilienqualität, sogen. Kuxe zerlegt, deren regelmäßige durch Freikuxe an Kirche, Schule u. dgl. und Erbkuxe des Eigentümers vermehrte Zahl 128 betrug. Die Kuxe werden im Berggegenbuch eingetragen. Die Organe der Gewerkschaft sind Gewerkenversammlung und Grubenvorstand. Dem verhältnismäßigen Recht der Gewerken auf Anteil am Gewinne entspricht die Pflicht Zubußen zu leisten; doch endet Verzicht auf den Kux die

---

1) J. Gierke, Geschichte des deutschen Deichrechts I, insbes. 183ff.; Hübner, 281; O. Gierke, GenR. I, 613, 770; Swart, Zur fries. Agrargeschichte, 4, 42.

2) Gierke, GenR. I, 188; Schröder RG. 608.

3) Börlin, Die Transportverbände und das Transportrecht der Schweiz im MA.; Haff, ZRG., XLIV, 253, 423; J. Müller, Vjschr Soz WG. III, 361, 555; Stolz, Vjschr Soz WG. VIII, 196.

4) Schulte, Gesch. d. mittelalterl. Handels u. Verkehrs I, 362, 372.

5) Über weitere gewerbliche Verbände Gierke Gen.-R. I, 349, 358, 916, 949; Peterka, Gewerberecht Böhmens 59. Ferner unten S. 24 Anm. 5.

6) Goldschmidt UG. 254.

7) Vgl. z. B. Keutgen, Vjschr Soz WG. IV, 278, 461, 567; insbes. 474ff. (mit Literaturangaben S. 471).

8) Literatur im Sachenrecht; dazu Heusler, I. 402; Opet, Zeitschr. f. Bergrecht XXXIV 218; Stobbe I, 539.

9) Goldschmidt a. a. O. 290; Lehmann, Geschichtl. Entwicklung des Aktienrechts; Stobbe I, 527.

10) Über die beiden, letzten, neuesten Formen Cosack, Handelsrecht[7], 784, 800; Lehmann, Handelsrecht 458, 475.

Zahlungspflicht. In der neueren Gewerkschaft steigt die Zahl der Kuxe bis auf 1000. Die Kuxe sind bewegliche Sachen und lediglich Anteile am Gewerkschaftsvermögen, in Kuxscheinen verbrieft. — Beim Salzbergbau entsprechen der Gewerkschaft die Pfännerschaften, den Kuxen die „Pfannen", den Gewerken die „Pfänner" (Erbsälzer).[1]

Politische Zwecke verfolgten schon im Mittelalter die Stubengesellschaften, Altbürgergilden, die Kölner Richerzeche,[2] die Städtebünde, ideale die Universitäten,[3] Kollegien und Bursen,[4] den Zweck der Unterstützung die Schutzgilden, gleichen und religiösen die Bruderschaften (Kalandsgilden, Beghinen).[5]

3. Kapitel. Anstalten.[6]

I. Den Begriff der Anstalt hat die kanonistische Wissenschaft an der Kirche ausgebildet. Er ist jünger als der Korporationsbegriff der Legisten und folgt einer zunächst korporationsmäßigen Auffassung der Kirche, die immer mehr anstaltliche Momente in sich aufnahm. Das Entscheidende ist die Auffassung der Kirche als eines von dem göttlichen Willen des Stifters getragenen Rechtssubjekts. Von hier aus ergab sich dann die Möglichkeit, auch den Willensentschluß einer Einzelperson zum Kern einer Rechtsperson zu gestalten, wobei es sich um den Willen einer physischen, wie einer zusammengesetzten Person handeln konnte. Den Ausdruck Anstalt behielt man den öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekten dieser Art vor, die privatrechtlichen als Stiftungen bezeichnend. In jene Kategorie gehören zum Teil die Universitäten, sodann die ältesten Aktiengesellschaften, schon im 18. Jahrhundert staatliche Assekuranzanstalten, ferner Kreditinstitute, Hilfskassen, Sparkassen, Leihhäuser, Einzelkirchen. Die Stiftungen haben schon im Mittelalter ihren Anfang genommen mit Wohltätigkeitsstiftungen, um sich später anderer Gebiete, wie z. B. des Unterrichts zu bemächtigen. Einzelne Anstalten sind im Laufe der Zeit zu Körperschaften geworden (z. B. Universitäten), solche zu Anstalten (z. B. Brüderschaften).

II. Die Stiftung ist Rechtssubjekt, aber kein Organismus, von einer Körperschaft grundlegend verschieden durch den in ihr herrschenden fremden Willen, die Unmöglichkeit der Bildung eines eigenen Willens.[7] Es fehlt ihr daher ein Organ zur Willensbildung; sie kann nur Handlungsorgane haben, die allerdings insoweit einen als Willen der Anstalt zu behandelnden Willen bilden können, als zur Ausführung des grundliegenden Willensentschlusses neue Willensaktionen erforderlich sind. Möglich aber ist die Vereinigung sowohl der Handlungsorgane wie der Genußberechtigten zu einer Körperschaft.

Entstehungsgrund für eine Stiftung ist das Stiftungsgeschäft unter Lebenden oder von Todes wegen, zu dem insbesondere nach neueren Kodifikationen meist staatliche Genehmigung treten muß.

Die Anstalt ist rechtsfähig und handlungsfähig innerhalb der Grenzen, die sich aus dem Mangel einer physischen Persönlichkeit ergeben.

---

1) Heusler I, 304; Schröder ZRG. X, 258.

2) Philippi, MIÖG. XXXII, 87.

3) Bornhak, Die Korporationsverfassung der Universitäten.

4) Vgl. Brunner, Der Anteil des deutschen Rechts an der Entwicklung der Universitäten 4.

5) Näheres bei Hübner, 136; Gierke, GenR. I, 434; ders. I, 624; Über die Zünfte, vgl. Hübner 128; Keutgen, Ämter und Zünfte, ferner diesen Grundriß II 1, 98 u. II 3, 132. Zu den Gilden vgl. noch außer den dort Genannten v. Below, Vjschr Soz WG. 1909, 411; ds. Hist. Ztschr. CIX, 268; Beyerle ZRG. XLII, 40; Joachim, Gilde und Stadtgemeinde in Freiburg im Breisgau.

6) Nur die privaten Anstalten (Stiftungen) werden hier ex officio behandelt; doch gilt das S. 20 Anm. 2 Gesagte auch hier. Über die öffentl. A. vgl. Gierke I, 635; Heusler I, 314; Gierke GenR. II, 958; Stobbe I, 574.

7) Gierke nennt (I, 647) die Stiftung „gleich der Körperschaft . . . eine Verbandsperson".

III. Kein Rechtssubjekt entsteht durch die sog. unselbständige Stiftung, die Widmung von Vermögen zu dem Vermögen eines schon vorhandenen Rechtssubjekts.

2. Abschnitt: Personenverbindungen.

G. Cohn, Z.f.vgl.RW. XIII.1—28; Gierke I, 660—702; ders., Genossenschaftsrecht II, 923—958; ders. Gen.-Th. 339; Heusler I, 223—252; II, 258, 457; M. Huber, Die Gemeinderschaften der Schweiz, 1—14; Hübner 228; Stobbe ZRG. IV, 207; Wippermann, Über Ganerbschaften.

I. Einzelpersonen aller Art können durch Rechtsverhältnis in Verbindung gebracht werden, ohne daß dadurch ein neues Rechtssubjekt entsteht. Das betreffende Rechtsverhältnis bezieht sich hierbei immer auf ein Vermögensobjekt, in aller Regel Liegenschaften, in dessen Beherrschung sich die Verbindung bewährt. Es erschöpft sich aber nicht in der Beziehung auf die Sache, sondern greift darüber hinaus auf die Personen selbst über, diese auch wiederum nicht rein obligatorisch erfassend. Daher ist diese Personenverbindung ebenso verschieden von dem Nebeneinanderstehen von Personen in bezug auf eine Sache, wie es etwa bei Gesamteigentum, Gesamtschuld, Gesamtforderung erscheint, wie von einem Rechtsverhältnis in der Art der römischen *societas*, bei der nur obligatorische Bande zwischen den Personen laufen.[1]) Was aber nun die Personenverbindung so unterscheidet, ist einerseits die rechtliche Notwendigkeit des Zusammenwirkens der verbundenen Willen zu jeder rechtlichen Veränderung des Gemeingutes, anderseits die Gebundenheit des einzelnen in der Verbindung stehenden Willens durch die übrigen, sobald die Beherrschung des Gemeingutes in Frage steht. Das Zusammenwirken der Willen aber tritt äußerlich am deutlichsten zutage, wenn die Personen den gemeinsam zu erwerbenden (zu veräußernden) Gegenstand sämtlich mit ihren Händen ergreifen (übergeben) oder, wie die Quellen sagen, „*coniuncta manu*“, „*mit samder hant*“, „*mit gesamender hant*“. Von hier aus nennt man solche Personenverbindungen „Gesamthandschaften“ oder „Gemeinschaften zur gesamten Hand“. Dabei kann die Verbindung lediglich von dem Gegenstand ihren Ausgangspunkt nehmen (so vielfach bei der Erbengemeinschaft) oder mit einer schon anderweit und in anderem Sinne (z. B. durch Verwandtschaft, Ehe) gegebenen Verbindung der Personen zusammentreffen. Diese letzterwähnte Verbindung kann nun entweder auf Gleichberechtigung der Beteiligten beruhen (Gierke spricht hier von genossenschaftlichen Gemeinschaften) oder einem die Herrschaft über die anderen zugestehen (nach Gierke: Gemeinschaften kraft herrschaftlicher Gewalt).

II. Die Gesamthandverhältnisse wurzeln geschichtlich in der Hausgemeinschaft. Diese stellt unter der Muntgewalt des Hausherrn eine Gemeinschaft mit herrschaftlicher Gewalt dar; ist der Hausherr weggefallen, bilden die Erben eine oft durch mehrere Generationen fortgesetzte koordinierte Gesamthandschaft und werden bezeichnet als Gesamthänder, Ganerben (ahd. *geanervo*), *gemeiner*, *coheredes*, *consortes*, ihre Verbindung als Ganerbschaft, Gemeinschaft. Bauten diese Gesamthandschaften auf einer in der Hausgemeinschaft gegebenen Verbindung auf, so bauten die bürgerlichen Gemeinderschaften, die ritterlichen Ganerbschaften auf entfernteren Verwandtschaftsverhältnissen auf, waren an den Kreis verwandtschaftlicher Bande schon nicht mehr gebunden die Erbverbrüderungen, erscheinen als rein vermögensrechtlich die ältesten bergrechtlichen Gesellschaften bis zur älteren Gewerkschaft (s. o. 1. Abschn. 2. Kap. III 2d) neuere Erwerbs- und Handelsgesellschaften, die Reederei[2]). Außer in

1) Diese personenrechtliche Eigenart rechtfertigt die Behandlung der Gesamthand an dieser Stelle.

2) Goldschmidt UG. 340. Auf erbschaftliche Gesamthandschaften geht die offene Handelsgesellschaft zurück nach Keutgen Vjschr Soz WG. IV, 278. 461, 567; dagegen Lehmann ZHR. LXII 289, woselbst ausführlich über die stille Gesellschaft. Vgl. noch Keutgen Vjschr Soz WG. VII, 505; Lehmann ebda. VIII, 128.

diesen kommt in der neuesten Zeit das Prinzip der Gesamthand (hier schon im Mittelalter) bei der allgemeinen Gütergemeinschaft und stark abgewandelt bei der Gesellschaft und Erbengemeinschaft zur Anwendung. Mit dieser Entwicklung Hand in Hand geht eine andere Veränderung, der Wegfall des bei der Hausgemeinschaft von selbst gegebenen Sitzens in gemeinsamer Haushaltung. Deren Aufhören führte ursprünglich notwendig zu einer Totteilung, Grundteilung (ahd. *swâs-scara*), d. h. Aufteilung in Watscharen, frei verfügbare Teile, und einer Auflösung des Gesamthandverhältnisses. Später aber wurde eine Nutzteilung wenigstens grundsätzlich möglich, d. h. Aufteilung in Mutscharen (Mutschierung, Örterung), bei der noch immer eine reelle Teilung erfolgte, nach außen aber die Einheit und überhaupt die Gesamthand gewahrt blieb.

Von den einzelnen Gesamthandverhältnissen reichen, von der Hausgemeinschaft und Erbengemeinschaft abgesehen, am weitesten zurück die süd- und westdeutschen bäuerlichen Gemeinderschaften (*zusammenteilungen, indivisions, raffrarachements*) unter den gleich nahen, zu gemeinsamem Gedeih und Verderb auf dem Gute sitzend bleibenden Erben eines Bauern oder auch (seltener) auf der Grundlage eines Vertrags zwischen Nichterben. Sie haben sich in der Schweiz, in Resten auch in Deutschland, bis in die Gegenwart erhalten[1]). Das Seitenstück bildeten die ritterschaftlichen Ganerbschaften zwischen den verschiedenen Linien eines Hauses, später auch verschiedenen Familien, bei denen allerdings regelmäßig eine Mutschierung erfolgte, und nur eine völlige Totteilung durch die innewohnende Tendenz unbegrenzter Dauer ausgeschlossen war. Doch unterblieben nur innerhalb der Familie, nicht auch nach außen wirkende Teilungen, keineswegs und kamen sogar Abschwächungen der Gesamthandrechte zu bloßen Anwartschaftsrechten vor. Man findet sie beim Herrenstand im 12. Jahrhundert, beim ritterschaftlichen Adel seit dem 13. Jahrhundert. Eine Nachbildung stellen die fürstlichen Erbverbrüderungen dar, die, seit dem 14. Jahrhundert auftretend, im Grunde den Anfall der Güter eines Hauses an ein anderes sichern sollen, zu diesem Zwecke aber schon vorher ein stark abgeschwächtes Gesamthandverhältnis begründen, das erst in der Neuzeit gegenüber dem erbrechtlichen Bestand des Geschäftes zurücktritt. Erbverbrüderungen werden jetzt nicht mehr abgeschlossen, können aber noch fortwirken[2]).

III. Die Gesamthand ist kein Rechtssubjekt, sondern ein Rechtsverhältnis zwischen Rechtssubjekten, also auch nicht als solche rechtsfähig oder handlungsfähig.[3]) Es gibt in ihr auch keinen Gesamtwillen, wie bei der Körperschaft, da das Recht von der zu dessen Dasein erforderlichen Abstraktion Umgang nimmt.[4]) Dies schließt allerdings nicht aus, daß in der Gesamthand eine Organisation stattfindet, noch weniger, daß einer als Vertreter der übrigen (nicht Vertreter oder gar Organ der Gesamthandschaft!) auftritt, zumal wenn ihm ohnedies eine Herrschaft zusteht. Die historische Regel aber ist, daß zu jeder Verfügung über die Gesamtsache alle zusammenwirken müssen; jünger ist der Mehrheitsbeschluß, wie auch die durch verschieden starke Beteiligung (z. B. ungleicher Besitz von Schiffsparten bei der Reederei) verschiedene Gewichtigkeit der einzelnen Stimme. Und jener entspricht, daß auch über den ideellen Anteil, die ideelle Quote, die der einzelne Gemeiner an der Gesamtsache hat, dieser allein nicht verfügen kann, ein Satz, der allerdings schon in fränkischer Zeit durchbrochen worden ist. Nicht minder folgerichtig ist, daß, wenn ein Gemeinder ohne Kinder stirbt, die übrigen ihn nicht beerben, sondern dessen Quote, wie man zu sagen pflegt, ihnen anwächst, also Akkreszenz eintritt; der Wegfall eines ist im Grunde nur Wegfall einer Mitberechtigung, an sich nicht einmal ein Anfall, der in Wirklichkeit erst eintreten kann, wenn der letzte Gemeinder stirbt. Kein Widerspruch entsteht endlich dadurch, daß schon seit fränkischer Zeit der einzelne seine Absonderung aus der Gemeinschaft unter Realisierung seiner Quote bewirken kann.

1) E. Huber, Schw. Priv. R. IV, 250; M. Huber a. a. O.
2) Wippermann, Kleine Schriften I.
3) A. M. Gierke I, 682, 684.
4) Zu weit in der Annäherung an die Körperschaft gehen mit Annahme eines Gesamtwillens Gierke I, 661; Hübner 139; vgl. scharf scheidend Heusler I, 248.

III. Die Rechtsgegenstände.

Heusler I. 331 ff.; Gierke I, 269—278; II, 1—88; ders. Genossenschaftsr. II § 5; Stobbe I³ 584; Hübner 159.

I. Erscheint das Recht als eine Willensmacht oder Willensherrschaft, so ist der Gegenstand, an dem sich diese bewährt, und damit der Rechtsgegenstand, immer der Wille eines von dem Berechtigten verschiedenen Rechtssubjekts. Da weiter nur der in einer Tat im weitesten Sinn in die Erscheinung tretende Wille in Frage steht, weder der verschwiegene noch der nur mitgeteilte, so kann als Rechtsgegenstand auch eine fremde Handlung bezeichnet werden. Diese Handlung — bei der immer an positives wie an negatives Handeln, an Tun wie an Unterlassen zu denken ist — kann sich ihrerseits wieder an einem Gegenstande betätigen, und zwar insbesondere dann, wenn ein Gegenstand dem Berechtigten gegeben, geleistet werden soll. Hier tritt ein zweiter Rechtsgegenstand neben den beherrschten Willen, durch diesen beherrscht.

Die Rechtsanschauung aber bleibt nicht stehen, und ist noch weniger in früheren Zeiten stehen geblieben bei dieser konstruktiven, abstrakten Betrachtungsweise. Sie sieht bei einer Reihe von Rechten das wesentliche Moment nicht in der Herrschaft über einen fremden Willen, sondern in der Herrschaft über einen Gegenstand, der aber nun, zunächst wenigstens, immer ein Stück der uns umgebenden, unfreien Außenwelt ist. Dies ist typisch der Fall beim Eigentum, überhaupt bei den Sachenrechten. Hier wird, wie dann auch bei der Leistung einer Sache, ein anderes Objekt in den Vordergrund gerückt. Von dieser sinnlich konkreten Anschauungsweise aus ist man, in der fränkischen Zeit beginnend, dazu gelangt, auch da nähere Objekte anzunehmen, wo es an einem Stücke der körperlichen Außenwelt fehlte, und hat z. B. ein Recht des einen als Gegenstand des Rechtes eines andern anerkannt.

In dem Sinne eines solchen zweiten Rechtsgegenstandes gebraucht man in der Regel das Wort Sache.[1]) Die Sachen sind körperliche, d. h. abgegrenzte Stücke der äußeren Güterwelt, oder unkörperliche, d. h. Beziehungen, die das Recht als Rechtsgegenstände behandelt; nur jene kennt das älteste Recht.

Die Sachen werden aber seit ältester Zeit noch in anderem Sinne unterschieden, wobei Kreuzungen mit der eben gegebenen Scheidung entstehen können. Hervorzuheben ist

1. der Unterschied von beweglichen und unbeweglichen Sachen.[2]) Das deutsche Recht folgte bei dieser in ihren Besonderheiten ihm charakteristischen Unterscheidung nur im allgemeinen den natürlichen Begriffen von Beweglichkeit und Unbeweglichkeit. Im einzelnen bestimmte es frei, welche Sachen beweglich seien, welche unbeweglich, welche Fahrnis (ahd. *haba*, mhd. *varend guot*, ags. *sceatt*, mlat. *pecunia*), welche Liegenschaft (ahd. *eigan*, *erbi*, mhd. *ligend guot*, *torfeigen*, lat. *proprietas*, *hereditas*, *terra*) seien. Der Schwsp. 168 spricht den allgemeinen Grundsatz aus (fahrende Habe ist alles *daz man getriben unde getragen mag*), während das Rechtssprichwort „Was die Fackel verzehrt, ist Fahrnis" einer Abweichung (bewegliche Holzhäuser und dann später auch fest mit dem Boden verbundene [grundfeste] Häuser) Raum gibt. Solche Abweichung läßt (zum Teil nur partikulär) als Liegenschaften auch erscheinen Schiffe, insbesondere Seeschiffe, wertvolle Sachen, wie Harnisch, Kostbarkeiten, Handwerkergeräte, Warenlager; sodann von unkörperlichen Sachen selbständige Gerechtigkeiten (Zwangsrechte, Bannrechte, Aneignungsrechte, Münz-, Zollgerechtigkeit, Vogtei,

---

1) Vgl. ALR. I, 2, § 1—3 ähnlich; anders aber BGB. § 90; zur Terminologie Grimm RA. II⁴, 1, 97.

2) Hierüber in selbständiger Weise Heusler I, 331; — Bezüglich der zum Teil problematischen Kategorien der verkehrsunfähigen, öffentl. und herrenlosen Sachen vgl. Gierke II, 19; Hübner 168.

Regalien), Realrechte, Kuxe des älteren Rechts, Rechte, deren näheres Objekt eine unbewegliche Sache ist, in früherer Zeit auch Vermögensganze.[1]) Der Grund der Abweichung liegt teils in der Beziehung der Rechte zu Grund und Boden, teils im wirtschaftlich-sozialen Wert, die beide die Anwendung des Liegenschaftsrechts angezeigt erscheinen lassen. Das Bedürfnis kann dabei sogar dazu führen, eine und dieselbe Sache zu verschiedener Zeit, an verschiedenen Orten, gegenüber verschiedenen Personen bald als Fahrnis, bald als Liegenschaft zu behandeln.[2]) Aus dem Bedürfnis auch erklärt sich die Möglichkeit einer rechtsgeschäftlichen Entliegenschaftung (im C. C. *ameublissement*) und Verliegenschaftung.[3]) Nach der Rezeption griff man zu Unterscheidungen wie *res civiliter immobiles vel mobiles* und *res naturaliter immobiles vel mobiles*, um den deutschen Sachbegriff fassen zu können, der sich sowohl in der Erscheinung beweglicher Liegenschaften (Schiffe), wie in relativer Behandlung bis jetzt erhalten hat. Die ganze Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen ist im deutschen Recht von großer Bedeutung geworden durch die verschiedene rechtliche Behandlung dieser beiden Kategorien und die so bewirkte tiefgreifende Teilung des Sachenrechts.

2. Nicht jünger ist die Unterscheidung zwischen vertretbaren und unvertretbaren (individuellen) Sachen. Jene werden nach Mengen gewertet, diese sind überhaupt nur einmal vorhanden. Vertretbar sind in älterer Zeit bewegliche Sachen, vor allem rechtliche anerkannte Zahlungsmittel (Viehgeld, Tuchgeld, Metallgeld), aber auch Grundstücke, soweit sie noch nicht durch Anbau individualisiert sind. Im Laufe der Entwicklung ist aus natürlichen Gründen die vertretbare unbewegliche Sache verschwunden.

Die Abscheidung einer Sache von einer anderen und damit die Einzelsache ist bei Fahrnis durch die Kohärenz der physikalischen Teile und die körperliche Abschließung der kohärierenden Teile gegen die übrige Außenwelt gegeben; dabei kann die Abschließung auch durch Einschließen oder Einfassen (Flüssigkeiten, Luft) erfolgt sein. Bei Grundstücken war ursprünglich die räumliche Abgrenzung auf der Oberfläche durch Grenzen und Grenzzeichen maßgebend. In der Neuzeit ist der Begriff des Grundstücks ein rein juristischer, gegeben durch Vereinigung von Erdoberflächenteilen auf einem Grundbuchblatt. Das Grundstückseigentum umfaßte den Luftraum über der Oberfläche und, mit im Bergrecht zu behandelnden Ausnahmen, den Raum unterhalb.

III. Weil der Sachbegriff ein Rechtsbegriff, kann das Recht Teile einer für die Anschauung des Lebens einheitlichen Sache als Sachen für sich ansehen, andererseits Vielheiten von (für sich meist wertlosen) Einzelsachen, z. B. Körnerhaufen, Sandhaufen, gestützt auf die Verkehrsanschauung, als rechtliche Sacheinheit, nicht minder auch in einzelnen Fällen sonstige Sachvielheiten (s. u. S. 29 Gesamtsachen) als Einheit. Insbesondere die erste Möglichkeit hat dem deutschen Rechte eigenartige Rechtsverhältnisse verschafft.

Entgegen dem römischen Satz: *superficies solo cedit* galt bis 1900 in Deutschland, seit der Rezeption wenigstens partikulär, der Satz, daß Gebäude, überhaupt Anlagen auf Grund und Boden (z. B. Fleischbänke, Braukessel) in eines anderen Eigentum stehen konnten, als dem des Grundeigentümers. Ferner aber konnten seit dem 12. Jahrhundert auch die einzelnen Stockwerke (Stockwerkseigentum, Geschoßeigentum), der Keller (Kellerrecht), sogar einzelne Stuben (Herbergsrecht) in verschiedenem

1) Insoweit an sich bewegliche Sachen vorliegen, spricht man von Verliegenschaftung, verliegenschafteter Fahrnis.

2) Grimm, Weist. I, 45 (Stäfner Öffnung); dazu Heusler I, 360; Gierke II, 7.

3) Viollet, Histoire du droit civil français[3] 666.

Eigentum stehen; auch jetzt ist das noch landesrechtlich möglich. Endlich waren auch an Pflanzen und Bäumen (Früchten auf dem Halm) Sonderrechte möglich.[1])

Einzelsachen kann das Recht zusammenfassen zu einheitlichen Gesamtsachen (Sachinbegriff)[2]). Diese Möglichkeit reicht in die älteste Zeit zurück, hat zunächst wohl nur körperliche (körperliche Gesamtsachen), später aber auch unkörperliche Sachen (unkörperliche Gesamtsachen) ergriffen. Der umfassendste Sachinbegriff ist das Vermögen einer Person;[3]) diesem treten in reicher Entwicklung Sondervermögen zur Seite wie Lehnsvermögen, Fideikommißvermögen, Schiffsvermögen, Bahneinheit, Gesellschaftsvermögen. Ferner gehören hierher Heergewäte,[4]) Gerade,[4]) Herden, Warenlager, Gutsinventare, Bibliotheken. Nach der Rezeption sprach man von *universitates rerum*, die wieder in *universitates iuris* und *universitates facti* geschieden wurden.

IV. Der Gesamtsache ähnelt die Verbindung zwischen Hauptsache und Zubehör (Pertinenz, Zugehörunge), kraft dessen dieses als zu jener gehörig betrachtet wird und in bestimmten rechtlichen Beziehungen, z. B. hinsichtlich der Gewere, des Eigentums, deren Schicksale teilt. Welche Sachen (in älterer Zeit auch unbewegliche) als Zubehör einer anderen angesehen werden können und anzusehen sind, war im Laufe der Zeit verschieden; der Begriff der Pertinenz war vor der Rezeption sehr weit, während er sich später verengerte. Vor allem sind Pertinenzen immer die Sachen gewesen, die dem wirtschaftlichen Zweck einer (meist wertvolleren) anderen dienen oder zu dienen bestimmt sind. Typisches Beispiel ist das landwirtschaftliche Inventar eines Gutes. Aber auch andere Gegenstände, die mit einem Grundstück erd-, mauer-, niet- und nagelfest verbunden waren, galten als Pertinenz. Darüber hinaus wurden als solche im Mittelalter angesehen die zu einem Grundstücke gehörenden Anteile in Wiese, Acker und Allmende, ja sogar die mit dem Grundstück verbundenen (radizierten) Rechte, also auch Liegenschaften; doch war in der Regel die Hauptsache Liegenschaft die Pertinenz Fahrnis. In älterer Zeit ist auch der angesiedelte Unfreie Pertinenz der Hufe. Nach einigen neueren Rechten war es sogar möglich, einer Sache durch Rechtsgeschäft Pertinenzqualität zu verleihen. An der Pertinenz sind Sonderrechte und Sonderbesitz möglich. Doch ist es die insbesondere bei Veräußerungsgeschäften sich bewährende Regel, daß die Rechtslage der Hauptsache eine gleiche der Pertinenz zur Folge hat.[5])

Eigenartige hierher gehörende Verbindungserscheinungen sind die sog. Realrechte oder radizierten Rechte, die mit dem Eigentum an Grund und Boden verbunden waren; sie werden auch subjektiv-dingliche Rechte genannt, weil ihr Subjekt der jeweilige Grundstückseigentümer ist. Die Realrechte sind teils öffentliche Rechte (Recht auf Abgaben und Gefälle, Gerichtsbarkeit, Patronat, Land- und Reichsstandschaft, Gewerberechte, Gutsobrigkeit), teils private (Mitgliedschaftsrechte, Bannrechte, Fischereirechte, Jagdrechte, Reallasten, Dienstbarkeiten).

---

1) Gierke II, 40; Ackermann, Über Stockwerkseigentum; Hübner 171; Huber Schw. Pr.R. III, 241; Kuntze, Die Kojengenossenschaft; Roth, Bayr. Zivilrecht II, 1², 164; R. Schröder (in Heidelb. Festg. f. Großh. v. Baden), Über eigentümliche Formen des Miteigentums; Stobbe II 1, 284; H. Meyer in Festgabe f. Dahn III, 269.

2) Gierke I, 273, II, 49.

3) Birkmeyer, Über das Vermögen im juristischen Sinn.

4) Vgl. Grimm RA. II⁴, 101—123 und u. IV Erbrecht 1. Absch. I.

5) Gierke II, 70; Heusler I, 358; Stobbe I, 616.

II. Teil. Entstehung, Arten und Durchsetzung der Privatrechtsverhältnisse.[1]

I. Allgemeines.

I. Privatrechtsverhältnisse entstehen durch den Eintritt eines Tatbestandes, an dessen Dasein die Rechtsordnung die Entstehung von Rechten knüpft. In diesem Sinne gibt es nur gesetzliche Rechte. Der Tatbestand kann vollendet werden durch Handlungen von Personen oder ohne solche in Erscheinung treten; in diesem Falle spricht man von gesetzlichen Rechten i. e. S., von Rechtsentstehung auf Grund von Zuständen[2] (z. B. Geburt, Tod, Verwandtschaft, Nachbarschaft), sofern nicht handelndes Eingreifen öffentlicher Organe in Frage steht (z. B. Jahrgebung, Verleihung des Bergwerkseigentums). Die Handlungen können vorgenommen sein mit auf den Rechtserfolg gerichtetem Willen (Rechtsgeschäfte) oder ohne solchen. In diesem Fall sind sie häufig unerlaubte Handlungen, solche die das Recht mißbilligt. Sie können aber auch vom Recht gestattet sein und dann entweder Rechtsgeschäften ähnliche, auf ein Rechtsverhältnis bezogene sog. Rechtshandlungen (z. B. Mängelrüge)[3] oder solcher Beziehung ermangelnde „Realakte" (z. B. Fund, Schöpfung eines Geisteswerkes) darstellen.

Die Entstehung eines Rechts ist immer Entstehung für ein Subjekt, also immer auch Rechtserwerb. Anderseits können entstandene Rechte von ihrem bisherigen Subjekt sich lösen und auf ein anderes übergehen, also von diesem erworben werden. Doch hat es schon immer im deutschen Recht unübertragbare Rechte gegeben (z. B. unveräußerliches Eigentum).

Zum Rechtsentstehungstatbestande kann der Ablauf bestimmter Zeit gehören, wie anderseits eben dieser ein Recht oder auch seine Geltendmachung enden kann.

II. Die einzelnen Privatrechtsverhältnisse können von verschiedenen Gesichtspunkten aus klassifiziert werden. Aus den zahlreichen Einteilungen seien hier nur einige besonders wichtige hervorgehoben. Ein Hauptunterschied ist der von dinglichen und obligatorischen Rechten. Jene gewähren eine Herrschaft über eine Sache, sei es in allen, sei es in einzelnen Beziehungen; sie sind Sachenrechte. Die obligatorischen Rechte dagegen gewähren nur Anspruch auf ein bestimmtes Verhalten einer einzelnen Person oder einzelner Personen; sie sind Forderungsrechte. Das dingliche Recht wirkt absolut gegenüber jedem Dritten, das obligatorische nur relativ gegenüber dem einzelnen Verpflichteten. Absolut wirken ferner die Rechte an fremder Persönlichkeit, die in erster Linie das Familienrecht in der Form von Rechten zwischen Ehegatten und Eltern und Kindern bietet, sowie die infolge Erbfalls entstehenden Rechte (Erbrecht).[4]

1) Eine erschöpfende Darstellung dieser Materie hier zu geben verbietet in erster Linie der knappe Raum, sodann der Mangel an Vorarbeiten. Nur das Wichtigste soll herausgegriffen werden, im übrigen muß auf die umfassende Darstellung bei GIERKE I, 278 und STOBBE I, 624, die knappere, gemeingermanische bei v. AMIRA, Recht 135 verwiesen werden.

2) Diese Zustände können allerdings auch durch Handlungen von Personen herbeigeführt sein, aber es ist für den Eintritt der Rechtsfolgen nicht wesentlich, daß sie durch solche herbeigeführt sind (vgl. natürlichen — gewaltsamen Tod; natürliche — künstliche Verwandtschaft). Insoweit ist das im Texte Gesagte zu modifizieren.

3) Die Grenze zwischen Rechtsgeschäften und Rechtshandlung entbehrt noch genügender Schärfe; vgl. GIERKE I, 281. Im übrigen sind zu vergleichen die Handbücher der Pandekten und des bürgerlichen Rechts.

4) Vgl. im übrigen GIERKE I, 256; HEUSLER I, 373, 376; STOBBE I, 624. Besonderer Natur ist das *jus ad rem* (Recht zur Sache), eine Konstruktion mittelalterlicher Jurisprudenz zur Erfassung der Rechtsstellung dessen, der ein obligatorisches Recht auf Einräumung eines Sachenrechts hat. Vgl. GIERKE II, 610; HEUSLER I, 380; HEYMANN in Festschr. f. Gierke 1167; STOBBE I, 628; II 1, 82.

II. Die Rechtsgeschäfte im besonderen.

A. Übersicht.

I. Die Einteilung der Rechte zieht eine solche der Rechtsgeschäfte nach sich. Es stehen dingliche, obligatorische, familienrechtliche, erbrechtliche nebeneinander und können Verbindungen eingehen.

Die Rechtsgeschäfte können ferner sein einseitige oder mehrseitige. Jene kommen zustande durch die Willenserklärung einer Partei, diese erfordern Willenserklärungen mehrerer Parteien. Unter den mehrseitigen Rechtsgeschäften, den Abreden (ahd. *gedingi*, ags. *geding*, mhd. *gedinge*) ragt hervor das zweiseitige, der Vertrag (außer den eben genannten Wörtern ahd. *einunga*, *gizunft*, mhd. *eintracht*, *vertracht*), entstanden durch die sich deckenden Willenserklärungen zweier Parteien, durch freies[1]) Versprechen (ahd. *fastinon*, afr. *atchramjan*) und freie Annahme des Versprechens bei obligatorischen Geschäften, durch sonstige Willenseinigung bei andern.[2]) Der Vertrag kann in jenem Fall wiederum ein einseitiger sein, wenn nur eine Partei verspricht; er ist zweiseitig oder gegenseitig, wenn beide versprechen und annehmen. Die Regel ist das zweiseitige Rechtsgeschäft. Einseitige obligatorische Rechtsgeschäfte kannte die ältere Zeit nur zwei: das Gelübde an die Götter und die Auslobung, die Aussetzung eines Preises für eine Leistung;[3]) ein sachenrechtliches ist der ursprüngliche Eigentumserwerb, ein im ganzen Rechtsgebiet vorkommendes vielfach der Verzicht (mhd. *verziht*, lat. *renuntiatio*).

Bestimmte Rechtsgeschäfte bedürfen außer der Willenserklärung des (oder der) sie Abschließenden noch der Zustimmung, des Rates (mhd. *rât*) oder der Erlaubnis (mnd. *gelof*) eines Dritten. Die Mitwirkung des Dritten macht diesen nicht zum Kontrahenten, ihr Ausbleiben aber das Geschäft zu einem durch ihn anfechtbaren oder sogar zu einem nichtigen.

II. Den zum Rechtsgeschäft nötigen Willen kann nur der bilden, der das Rechtsgeschäft vornimmt. Eine Willensbildung durch Dritte (Vertreter) mit Wirkung in der Person eines andern (des Vertretenen), also eine Stellvertretung, ist dem älteren Recht unbekannt.[4]) Dagegen kannte man von je die Botschaft, die lediglich mechanische Übermittlung eines fertigen Willensentschlusses an den Adressaten. Ein solcher Bote ist auch der Vorsprecher, der für einen anderen (im Prozeß die Partei) redet.[5])

B. Formen der Rechtsgeschäfte.[6])

Gierke I, 289; ders. Schuld und Haftung 117; Heusler I, 49, 65; Hübner 9, 475, 485; Stobbe III, 147; Zallinger Wesen und Ursprung des Formalismus im altdeutschen Privatrecht; Schröder, RG. 61.

I. Die Entwicklung geht von der Formbedürftigkeit der Verträge zur Formfreiheit. Im älteren Recht bedurfte grundsätzlich jedes Rechtsgeschäft einer Form. Dies erklärt sich aus dem jugendlichen Kulturstufen eigenen Mangel abstrakter Denkfähigkeit, wie dem Bedürfnis konkreter Anschauung, aus dem typischen und formalistischen Charakter des Rechts, und aus dem Wunsche der Klarlegung der Willensäußerungen[7]),

1) Über den Zwang im Rechtsgeschäft vgl. Siegel, Das erzwungene Versprechen und seine Behandlung im deutschen Rechtsleben.
2) Über Terminologie Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis 21.
3) Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund; Stobbe, Reuerecht und Vertragsschluß.
4) Gierke I, 296; Heusler I, 203.
5) Weissler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft, 25.
6) Eine Menge von Formen bei Grimm RA. I^4, 45, II^4, 145; Noordewier, Nederduitsche Regtsoudheden 1, 6. Über ihren Zweck Gierke, Schuld und Haftung, 117; v. Amira ZRG. XLII, 495.
7) Daher geringe Ausbildung der Irrtumslehre im deutschen Recht; vgl. v. Amira, Recht 137; Heusler I, 61.

erklärt seinerseits die große Zahl der zu Verfügung stehenden Formen. Nicht formbedürftig waren die Realverträge.

Die einfachste Form war die Rede und zwar in der Regel in bestimmten feierlichen Worten (*verba solemniter concepta*, *gelerte worte*); diese sind plastisch geformt, mit Reim, Allitteration, Tautologie gefestigt. Das Geschäft war also mündlich und ist dies, soweit nicht Schriftform eindrang, auch dann noch bis zur Rezeption geblieben, als es der gebundenen Form, den Formeln, entwachsen war, was im Privatrecht früher geschah, als etwa im Prozeß. Mit dem Munde wird noch im Mittelalter jedes Geschäft vorgenommen; denn es muß hörbar sein. Weil das Geschäft in der Regel auch sichtbar sein muß, wird es auch abgeschlossen mit der Hand, daher viele im ganzen mit Hand und Mund, *mit vingern und mit tungen*. Die Mittel hierzu sind vielgestaltig. Es gehören dahin eine Reihe von Handgebärden,[1]) unter diesen der auch andere Funktionen erfüllende Handschlag[2]), ferner sonstige Symbole, endlich die an sich sichtbaren Teile eines Geschäfts, wie z. B. die Besitzübertragung, die Übergabe der Braut.

2. Das hörbare und sichtbare Geschäft mußte aber auch in der Regel gehört und gesehen werden. Dem dienten Zeugen, aber nicht zufällig Sehende und Hörende, sondern nur Solemnitätszeugen, zugerufene, gezogene Zeugen (*testes [per aures] tracti*). Vom (Zu-) „ziehen" (ahd. *tiuga*)[3]) hat der Zeuge seinen Namen, und ahd. *urchundo* kann er schließlich heißen, weil er „erkundet" hat. Als Zeugen taugten in der Regel nur Männer. Die Zahl war verschieden; 2, 3, 7 Zeugen erscheinen häufig. Da und dort werden im MA. amtlich bestellte Personen als Solemnitätszeugen verwendet (obd. *genannte*).

3. Handelte es sich bei den bisherigen Formen um solche, die „im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Wesen des Rechtsgeschäfts" stehen, so sind besondere Gründe maßgebend für die Vornahme von Rechtsgeschäften in der Öffentlichkeit, wie für die Veröffentlichung abgeschlossener Rechtsgeschäfte. Beide Formen kommen da in Anwendung, wo das Geschäft zur Kenntnis der Gesamtheit oder eines Teiles ihrer gebracht werden muß, deren Interessen berührt werden, so daß ihr Gelegenheit zur Interessenwahrung gegeben werden muß, wo es sich ferner darum handelt, den Verdacht der Heimlichkeit zu vermeiden; daher erfolgt in typischer Öffentlichkeit, z. B. in der Volksversammlung, die Geschlechtsleite, die Übertragung von Grundeigentum, die Erbensetzung. Die durch die Volksversammlung gegebene Öffentlichkeit schuf später die Verhandlung vor Gericht oder dem städtischen Rat.

II. Ungermanisch, aber hervorragend wichtig, ist die seit der fränkischen Zeit einsetzende Form der Schriftlichkeit, die Urkunde.[4]) Diese ist entweder lediglich Bericht über ein vollzogenes Geschäft (*notitia*) oder, was hier in Frage, dispositive Geschäftsurkunde (*carta*) und als solche Mittel des Vertragsschlusses. Sie braucht nicht einzige Form zu sein; ist sie dies auch nicht, so kommt doch mit durch Übergabe der den Vertragswillen enthaltenen Urkunde (*traditio cartae*) der Vertrag zustande. Die Urkunde stellt aus oder läßt ausstellen der Erklärende; er gibt sie dem Vertragsgegner (daher Datum!), der sie nimmt, und er, meist auch Zeugen, müssen die Urkunde durch Unterschrift oder Handauflage festigen (*firmare*; daher *handfeste*, *Manifest*, *Firma*). Zuerst im Sachenrecht heimisch, ist die Urkunde dann auch im Obligationen-

1) Vgl. v. Amira, Die Handgebärden in den Bilderhandschriften des Sachsenspiegels (dazu Puntschart, MIÖG. XXVIII, 360).

2) Siegel, Handschlag und Eid, WSB. CXXX.

3) Hierzu neuestens Weyl, Festschr. f. Gierke, 55.

4) Grundlegend die Werke von Brunner, Zur Rechtsgeschichte der röm. und germ. Urkunde: carta und notitia; Forschungen, 524, 631; vgl. ferner Bruschettini Trattato dei titoli al portatore; Freundt, Wertpapiere im antiken und frühmittelalterlichen Recht, insbes. I, 115, II, 38; Goldschmidt UG. 383; Redlich MIÖG. Erg.-Bd. VI, 1; Schupfer in Rivista italiana p. l. scienze giur. XLII, 175; Stouff, Études sur la formation des contrats par l'écriture.

recht als Schuldurkunde eingedrungen und nicht minder im Personenrecht (z. B. *manumissio per cartam*).

Im Laufe der Entwicklung wird die Urkunde zum Wertpapier[1]), d. h. zum Träger des in ihr verbrieften Rechts. Diese Fortbildung wird begünstigt durch zuerst auf dem Gebiete der Obligation sich ausbildende Klauseln.[2])

Ursprünglich erklärte nämlich der Schuldner seinen Schuld- und Haftungswillen oder ein Dritter seinen Haftungswillen in einer Urkunde (*cautio*) und überwies diese dem darin namentlich genannten Gläubiger, der sie annahm (Begebungsvertrag). Die Urkunde ist, weil in ihr der Gläubiger genannt, ein Rektapapier. Sie kann aber auch im Laufe der Entwicklung die Form des Orderpapiers wie des Inhaberpapiers annehmen. Die ursprüngliche Unzulässigkeit der Übertragung von Forderungen, wie der prozessualen Stellvertretung, veranlaßte zunächst (7. Jahrhundert) die Aufnahme einer sog. Exaktionsklausel in die Urkunde. Der Schuldner verspricht zu zahlen dem namentlich genannten Gläubiger oder *cui hanc cartam dederis ad exigendum.* Anfänglich nur dem bestimmten Zweck der Forderungseintreibung dienend, bildete sich die Exaktionsklausel in den folgenden Jahrhunderten in Italien und dann in Deutschland aus zur Orderklausel. Der Schuldner zahlt an den namentlich genannten Gläubiger oder an den, dem der Gläubiger die Urkunde begeben hatte und an den zu zahlen ihm der Gläubiger befohlen hatte (*tibi aut cui cartam dederis — tibi aut cui ordinaveris — wer diesen Brief mit seinem Willen innehat*). Die Begebung konnte durch eine besondere Urkunde (Willebrief, *litera creditiva*) erwiesen werden. Endlich entstand in Italien im 9. Jahrhundert die alternative Inhaberklausel (*tibi aut cui hoc scriptum in manu paruerit*), im 10. Jahrhundert die reine Inhaberklausel (*ad hominem apud quem hoc scriptum in manu paruerit, dem behelder des briefs*), bei der ein Begebungsbeweis überhaupt nicht geführt zu werden brauchte. Im Mittelalter kamen beide Klauseln nach Deutschland. Der Willebrief wurde allmählich verdrängt durch einen auf die Rückseite (*in dorso*) des Papiers gesetzten Vermerk (Indossament), inhaltlich dessen der Gläubiger an eine von ihm benannte Person zu zahlen befahl (an seine Ordre).

Die zunächst für die Schuldurkunde entwickelten Formen wurden später auch den andere Rechte verbriefenden Urkunden zugänglich, und neben die obligationenrechtlichen Wertpapiere traten personenrechtliche und sachenrechtliche.

Erhöhten Beweiswert hatte seit der fränkischen Zeit die öffentliche Urkunde. Dies war zunächst die im fränkischen Königsgericht ausgestellte Urkunde, allmählich jede Gerichtsurkunde. Gegen Ende des Mittelalters erhielten den Charakter öffentlicher Urkunden auch die von Notaren ausgestellten und beglaubigten.

Zu hoher Bedeutung gelangte im Mittelalter die Eintragung in öffentliche Bücher wegen der den Eintragungen zugeschriebenen Publizität. Nachdem schon in fränkischer Zeit in geistlichen und weltlichen Grundherrschaften Abschriften der auf die Grundstücke bezüglichen Urkunden in Kopialbüchern (Salbücher, Flurbücher) eingetragen worden waren, wurde es in den Städten üblich, die vor Gericht oder Rat vorgenommenen Geschäfte in Bücher[3]) einzutragen, die sich bald nach der Art der Geschäfte (z. B. Schuldbücher, Erbebücher[4]), Wettebücher)[5]) und seit dem 12. Jahrhundert (Kölner Schreinsurkunden) bei Grundstücken nach Bezirken, endlich nach einzelnen Grund-

1) Brunner, Forschungen 524.

2) Brunner, a. a. O. 544, 631; ders. Das französische Inhaberpapier des MA.

3) Über diese Stadtbücher vgl. Homeyer, die Stadtbücher des MA., insbesondere das Stadtbuch von Quedlinburg, und den vorzüglichen Aufsatz von K. Beyerle, Die deutschen Stadtbücher (Deutsche Geschichtsblätter XI, 145); Rehme, Stadtrechtsforschungen II.

4) Napiersky, Erbebücher von Riga; Reuter, Das Kieler Erbebuch.

5) Die Bezeichnungen bei Beyerle a. a. O. 188.

stücken differenzierten. So entstanden Grundbücher[1]) für bestimmte Bezirke und Grundbuchblätter (Realfolien) für einzelne Grundstücke. Die zuerst zum Beweise erfolgende Eintragung wurde schon im Mittelalter bei Grundstücken zur Geschäftsform, die zur Übertragung oder Begründung von Rechten an Liegenschaften erfüllt werden mußte. Vor allem in den Städten ausgebildet, finden sich solche Grundbücher noch vor der Rezeption vereinzelt auch auf dem Lande, so in Böhmen die Landtafeln.[2]) Nach der Rezeption war die Einrichtung von Grundbüchern zunächst sehr zurückgedrängt, kam aber seit dem 18. Jahrhundert neuerdings in weitem Umfange zur Aufnahme. Insbesondere beherrscht sie das Liegenschaftsrecht des BGB.

III. Sowohl dem Zweck, die Willenserklärung sichtbar zu machen, als Rechtswirkungen und rechtlichen Beziehungen äußeren, sichtbaren Ausdruck zu verleihen, diente das Symbol (Wahrzeichen, Sinnbild).[3]) Als solches kommen teils Handlungen in Frage, teils Gegenstände, teils Verbindungen von Handlungen mit solchen. Unter den symbolischen Gegenständen seien z. B. genannt: die Hand als Symbol der Gewalt wie des Schutzes, namentlich später vertreten durch den Handschuh, der Stab (*festuca*) als Symbol des Auftrags, das Schwert als solches der ehemännlichen, die Schlüssel als solches der ehefräulichen Gewalt, das ungeschorene Haar als Sinnbild der Freiheit. Daher hat diese Gewalt, wer Schwert oder Schlüssel führt, kennzeichnet den Boten der Stab, ist Wahrzeichen des Marktfriedens des Königs Handschuh. Ebendeshalb legt die Hand auf einen andern, wer diesen in seinen Schutz nehmen will, gibt den Stab einem andern, wer ihn beauftragen will, überreicht der Veräußerer von Grundeigentum dem Erwerber einen Handschuh, wird dem Ehemann das Schwert, werden der Ehefrau die Schlüssel bei der Eheschließung übergeben. Wie dieses Übergeben die Verschaffung der im Gegenstand verkörperten Rechtsbeziehung versinnbildete, so das Wegwerfen den Verzicht[4]); dabei mochte ein Handschuh geworfen werden, aber auch ein anderer Gegenstand konnte als Objekt der hier entscheidenden Handlung des Werfens dienen. Zerbrechen von Stäben vermochte gleich gut die Beendigung eines Auftrags, wie die Lösung einer verwandtschaftlichen Verbindung zu symbolisieren. Wer seinen Fuß auf des andern Nacken setzt, versinnbildet seine Gewalt über ihn. Das Symbol ist zu unterscheiden von der pars pro toto. In diesem Sinn vertritt z. B. die Person ihre Hand, das Grundstück eine Erdscholle. Daher verpfändete man sich, indem man die Hand in die eines andern legte (Handschlag, Handreichung), wie man sich durch gleiche Symbolik in eines andern Schutz begeben konnte. Daher übergab der Veräußerer eines Grundstücks dem Erwerber eine Erdscholle oder warf sie ihm in den Schoß.

IV. In der Neuzeit wurde die Formfreiheit der Verträge zur Regel. Immerhin ist für einzelne Fälle als Ausnahme Formgebundenheit beibehalten oder eingeführt worden. Insbesondere die Schriftlichkeit wird verwendet, aber auch gerichtliche und notarielle Form. Der Zweck der Form war meist, die Bedeutung des Geschäfts den Leuten vor Augen zu führen (deshalb vielfach erfordert über bestimmten Wert des Geschäfts) oder unerfahrene Personen (z. B. Landleute) zu schützen (Mitwirkung des Gerichts!).

---

1) Vgl. P. Rehme, Stadtrechtsforschungen I, II. (Dazu Beyerle, Hans. Gesch.-Bl. 1909, 237); ders. in Festschr. f. Gierke 525; ders. in Festg. f. Dernburg 281; ders., Geschichte des Münchner Grundbuchs; Aubert, Grundbögernes Historie; Gierke II, 280; Hübner 215.

2) Redlich MIÖG. XXXII, 165.

3) Material bei Grimm, RA. I[4], 153; Nordewier a. a. O. 27; v. Amira, Handgebärden (s. o.); ders., Der Stab in der germanischen Rechtssymbolik (dazu R. Schröder, ZRG. XLIII, 436; Schultze Hist. Ztschr. CV, 132; Goldmann, DLit-Ztg. XXXI, 2565, 2629); v. Schwerin, Artikel „Rechtssymbole" im Reallexikon der germ. Altertumskunde v. Hoops (im Druck). Rintelen, Der Gerichtsstab in den österreichischen Weistümern (Festschr. f. Brunner 631); Brunner, Der Anteil des deutschen Rechts an der Entwicklung der Universitäten 10; Mone, ZGO XIX, 257; XI, 343.

4) Typisches Beispiel die *chrenecruda* der Lex Salica, wozu zuletzt J. Gierke ZRG. XLI, 313; M. Krammer NA. XXXII, 713.

C. Der Vertrag im besonderen.[1])

I. Der Vertrag war jederzeit ein Produkt der Willenseinigung mehrerer Parteien (s. o. S. 31 A I.), die von einem schon immer den Antragsteller für gewisse Zeit bindenden Antrag ihren Ausgang nahm. In diesem Punkt war er einer Entwicklung nicht fähig; dagegen teilt auch er mit allen Rechtsgeschäften die Veränderungen, die sich aus dem Übergang von der Formgebundenheit zur Formfreiheit ergeben. Es bedurfte daher in ältester Zeit jeder Vertrag einer bestimmten Form, in der Neuzeit nur einzelne. Eine ähnliche Entwicklung vollzieht sich hinsichtlich der zu Verträgen beigefügten Verstärkungsmittel (s. u. S. 36 III.).

II. Die Formgebundenheit[2]) traf wie jeden so auch den auf eine Leistung gerichteten obligatorischen Vertrag. Allerdings ist bei diesem scharf zu unterscheiden zwischen dem lediglich eine Schuld und dem die Haftung begründenden Geschäft.[3]) Aber gleichwohl ist nicht anzunehmen, daß auch nur der Schuldvertrag formfrei gewesen wäre.[4]) Dies entspräche nicht nur nicht, sondern widerspräche allem, was wir über Formenzwang im ältesten Recht wissen. Die dem Schuldvertrag nötige Form dürften formgebundene Rede und Zeugenzuziehung gewesen sein. Dagegen dienten andere Formen, die beim Abschluß von obligatorischen Verträgen erscheinen, dem Zwecke, die Haftung zu begründen. Und von der Haftungsseite der Obligation geht die weitere Entwicklung aus.

Die ältesten obligatorischen Geschäfte waren zum einen Teil Realverträge, bei denen zunächst eine Partei der anderen eine „Gabe mit Auflage" gab, die aber den Empfänger nur auf Rückgabe des Empfangenen bis zur Erfüllung der Auflage verhaftete, nicht zu einer Gegenleistung verpflichtete[5]); erst allmählich wurde vom Recht eine Verpflichtung zur Gegenleistung (zur Erfüllung der Auflage) anerkannt. Vielleicht steht hiermit auch im Zusammenhang, daß das deutsche Recht in älterer Zeit keine unentgeltlichen Verträge kannte, sondern sogar die Schenkung einer Gegengabe, eines „Lohnes" (lang. *launegild*) bedurfte. Aus diesem Realvertrag entwickelte sich, schon in der fränkischen Zeit einsetzend, der Arrhalvertrag[6]), bei dem die „Gabe" in einer geringen Summe, einem geringwertigen Gegenstand (*arrha*, *drangeld*, *handgeld*) bestand. Hierbei wurde aber die *arrha* zu einer Geschäftsform und der Arrhalvertrag wurde ein Formalvertrag. So konnte dieserVertrag nicht nur den Empfänger auf Rückgabe, sondern auf Erfüllung und ferner auch den Geber verpflichten. Die *arrha* wurde so für diesen zum Haftgeld. Allmählich wurde sie zu einer bloßen Draufgabe, die nicht auf die Leistung angerechnet wurde. Damit war sie geeignet als *gottespfennig* (*heiliggeistpfennig*) der Kirche zugewiesen oder als *weinkauf* (*litkauf*, *beerkoop*, *mercipotus*) von den Parteien und Zeugen sofort vertrunken zu werden.

Nach der Rezeption wurde, wie vereinzelt schon im MA., die *arrha* vielfach zu einem „Reugeld" (*wandelpön*, *arrha pönitentialis*), gegen deren Überlassung an den Empfänger der Gabe, gegen deren doppelten Ersatz an den Geber der Empfänger zurücktreten konnte. Doch hat sie sich auch da und dort ,insbesondere im Gesinderecht (*mietstaler*), als Form des Vertragsschlusses erhalten.

---

1) Die eingehendsten Untersuchungen auf breiterer Basis hat hierüber angestellt O. GIERKE, Schuld und Haftung (dazu v. AMIRA, ZRG. XLII, 484); vgl. ferner v. AMIRA, Nordgerm. Obligationenrecht I, 257, II, 272; HÜBNER 475; PUNTSCHART, Schuldvertrag und Treugelöbnis; STOBBE, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts 1—115; ders., Reurecht und Vertragsschluß (ZRG. XIII, 209); THÉVENIN, Contributions à l'histoire du droit germanique 63.

2) Über die Formen GIERKE, Schuld und Haftung 119, 374.

3) So treffend O. GIERKE, Schuld und Haftung, insbes. 119; ders., E. 524. Über Schuld und Haftung s. u. S. 62 ff.

4) So richtig v. AMIRA, Rez. 494; HÜBNER, 476; ENDLICH, Der gemeinrechtl. Grundsatz der Formlosigkeit von Schuldverträgen ist nicht auf älteres deutsches Recht zurückzuführen.

5) A. M. O. GIERKE, Schuld usw., der 337ff. eine Empfangshaftung auf Erfüllung annimmt.

6) GIERKE, Schuld usw. 337.

Die andere Type des Vertrags war der kautionsbedürftige. Zu dem Versprechen des Schuldners mußte eine von diesem gesetzte Kaution hinzutreten. Dies war ein Pfand, sei es eine Sache oder eine Person, und von diesem *wadium* führen solche Verträge den Namen der Wettverträge.[1]) War die Kaution eine Person, so erfolgte ihre Gewährung durch Vergeiselung, später durch Bürgenstellung (*wadiatio* im quellenmäßigen Sinn)[2]), andernfalls durch Pfandversatz. Wo aber der Schuldner weder Pfand noch Bürgen stellen konnte, genügte, jedenfalls schon in fränkischer Zeit, eine Selbstbürgschaft des Schuldners.[3]) Solche Wettverträge konnten mit dem Realvertrag verbunden und so auch hier eine Haftung des Empfängers auf Leistung begründet werden.

Die jüngste Form des obligatorischen Formalvertrags ist die Begebung einer Urkunde[4]) (s. o. S. 32 ff.).

III. Der Vertrag konnte durch bestimmte Formen bestärkt werden. Hierher gehörte der nicht nur obligatorischen Verträgen zugefügte Eid[5]), die besondere Einsetzung der Treue durch Treugelöbnis[6]) (ags. *trywa*), die Erlaubnis an den Gläubiger zu Schandgemälden und Spottversen[7]) und die Vertragsstrafe.

Nach der Rezeption konnten auch frühere Geschäftsformen, wie das Geben einer *arrha* zu Bestärkungsformen werden; so noch die Draufgabe des BGB.

III. Zeitablauf.

Gierke I, 308; Heusler I, 53; Stobbe I, 644.

I. Der Ablauf bestimmter Zeit, wie der Eintritt bestimmter Zeitpunkte kommt in Frage für den Erwerb wie für den Verlust von Rechten, nicht minder für den Eintritt der Erfüllungszeit bei obligatorischen Geschäften, für den Eintritt und das Ende der Handlungsfähigkeit. Berechnet wurde die Zeit nach natürlichem Maßstab.[8]) Erst in fränkischer Zeit beginnt die Rechnung nach Jahren die nach Wintern, die nach Tagen die nach Nächten zu verdrängen (daher englisch *sennight*, *fortnight* = 8,15 Tage). Nach Mondphasen und Jahreszeiten berechnete man die Jahresabschnitte, nach dem Sonnenstand die Tageszeit. Der Umfang der erforderlichen Frist war nicht immer der gleiche; doch treten Drei-, Fünf-, Vierzehn-Tag(Nacht-)fristen hervor. Eine eigenartige Frist war die von Jahr und Tag, die bald ein Jahr und einen Tag, bald ein Jahr, sechs Wochen und drei Tage bedeutete.[9]) In christlicher Zeit wurde die an einem Sonntag oder Feiertag endende Frist bis zum nächsten Werktag ausgedehnt.

II. Der Zeitablauf hatte seit ältester Zeit die Wirkung, einen während seiner Dauer unwidersprochen herrschenden Zustand zum unanfechtbaren zu machen. Es geschah dies kraft Verschweigung[10]), weil der zur Anfechtung des Zustands Berechtigte statt *rechte* (= rechtentsprechende, meist gerichtliche) *widersprache* zu erheben, geschwiegen und sich so verschwiegen hatte. Die Verschweigungsfrist war meist Jahr und Tag. Sie begann bald von einem richterlichen Aufgebot, bald von einem außergerichtlichen Ereignis an zu laufen. Bei Hinderung durch *echte not*, d. h. einem nach dem Recht die Widersprache hindernden Umstand (z. B. Königsdienst, Krankheit, Totenkult,

1) Gierke, Schuld u. Haftung 259; v. Amira, Die Wadiation (MSB. 1911); Über Launegild Val de Lièvre Launegild und Wadia; Pappenheim, Launegild und Gairethinx.

2) S. v. Amira a. a. O.

3) Über die den genetischen Zusammenhang zwischen Bürgschaft und Selbstbürgschaft erläuternden Formalien s. die S. 75 Anmerk. 4 genannte Lit.

4) Brunner, Forschungen 607; Gierke, Schuld u. Haftung 330.

5) Gierke a. a. O. 237; Siegel, Handschlag und Eid.

6) Zuletzt Gierke, Schuld u. Haftung 132, 255; ferner Puntschart a. a. O.; ders., ZRG. XXXIX, 165; v. Schwerin, ZRG. XXXVIII, 323.

7) Grimm, RA. II[4], 161.

8) v. Amira, Recht 132; Gierke I, 308; Heusler I, 53.

9) Fockema-Andreae, ZRG. XXVII, 75; Güterbock, Der Prozeß Heinrichs des Löwen 203.

10) Immerwahr, Die Verschweigung im deutschen Recht.

Pilgerfahrt, *gottesgewalt*) begann die Frist erst nach Wegfall der echten Not, für Unmündige bei Erreichung der Volljährigkeit, für Abwesende bei ihrer Rückkehr.[1])

Auf ähnlichen Gedanken beruht das Institut der Unvordenklichkeit, demzufolge ein seit unvordenklicher Zeit (d. h. soweit man denken kann) bestehender Zustand die Vermutung der Rechtmäßigkeit seiner Entstehung und seines Bestehens für sich hatte. Der Beweis der Unvordenklichkeit wurde geführt durch Zeugen, meist hohen Alters oder aus mehreren Generationen, die erklärten, einen andern Zustand weder selbst zu kennen, noch auch von einem andern (durch ihre Vorfahren — Erinnerung zweier Menschenalter) gehört zu haben. Der bestehende Zustand mußte als Rechtszustand bestanden haben; daher war ein Unvordenklichkeitsbeweis nur möglich bei Rechten, die eine dauernde Ausübung gestatteten, insbesondere also bei dinglichen Rechten.

III. Unter dem Einfluß des römischen Rechts drang schon in fränkischer Zeit die Verjährung ein, später dann die Ersitzung. Der Verschweigungsgedanke hat sich insbesondere im Aufgebot und in den Ausschlußfristen erhalten.

IV. Ausübung und Schutz der Rechte.

Gierke I, 319; Stobbe I, 661.

I. Die Ausübung von Rechten stand im allgemeinen von je im Belieben des Berechtigten. Doch konnte einerseits (wenigstens später) die Rechtsausübung als Schikane unzulässig sein, andererseits Nichtausübung zum Rechtsverlust führen; in diesem Fall schlagen auch Verschweigungsgedanken ein. Konkurrierten Rechte Verschiedener, so wurde bei gleicher Kraft der Rechte durch Los entschieden oder es galt Prävention. Rechtsausübung durch Vertreter war schon früh zulässig, wenngleich noch in der NZ. nicht bei allen Rechten. Ersatz bieten konnte und mußte in bestimmten Fällen für die Vertretung das Institut des Treuhänders (im Liegenschaftsverkehr Salmann)[2]), dem ein Recht zu treuer Hand übertragen wurde, damit er es im eigenen Namen, aber im fremden Interesse, auch nach außen hin durch dieses beschränkt, ausübe.

II. Der Rechtsschutz beruhte in ältester Zeit überwiegend auf Selbsthilfe, die mit fortschreitender Entwicklung durch die vom Berechtigten auf Grund seines Klagerechts angerufene öffentliche Hilfe zurückgedrängt wurde. Bis heute hat sich die Selbsthilfe in der erlaubten Pfandnahme erhalten.

III. Teil. Einzelne Privatrechtsverhältnisse.

I. Sachenrecht.

1. Abschnitt: Gewere.

Albrecht, Die Gewere; v. Amira, Recht 129; Brunner, G. 187; Champeaux, Essai sur la vestitura ou saisine; Gaupp, ZDR. I, 86; Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht; Gierke II, 187; Heusler II, 20, 189; ders. Die Gewere; Hübner 179, 391; E. Huber, Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht; Klimrath, Travaux sur l'histoire du droit français II, 339; Laband, Die vermögensrechtl. Klagen; H. Meyer, Entwerung und Eigentum im deutschen Fahrnisrecht; Sandhaas, Germ. Abhdl. 81; Stobbe II 1, 185; ders., Artikel „Gewere" in Ersch und Grubers Enzyklopädie; Fockema-Andreae I, 200; Schröder RG. 287, 733.

I. Dem heutigen Besitz, der römischen *possessio*, entspricht, ist aber inhaltlich keineswegs gleich, die deutschrechtliche Gewere (ahd. *giweri*, mhd. *gewere*, lat. *vestitura, investitura*).[3]) So unbestritten die Selbständigkeit und Unterschiedlichkeit des

1) A. B. Schmidt, Echte Not.

2) Beyerle, Grundeigentumsverhältnisse und Bürgerrecht im mittelalterlichen Konstanz I, 1 Salmannenrecht; A. Schultze, Die langobardische Treuhand; Loening, Grunderwerb und Treuhand in Lübeck; Stobbe, ZRG. VII, 405; Kober, Das Salmannenrecht und die Juden; Heusler I, 215.

3) Warum hier von Bekleidung gesprochen wird, ist noch nicht unbestritten (vgl. Gierke II, 187; Brunner, Grundz.[4] 187; Grimm, RA. II[4], 86; Hübner 180); jedenfalls aber gehört *gewere* sprachlich zu *wern* (got. *vasjan*) = *vestire*. Im Franz. entspricht *saisine*, im engl. *seizin*; hierzu Heusler, Gewere 336, 419; Viollet, Hist. du droit civil français 615; Pollock-Maitland, Hist. of Engl. Law. II, 29.

deutschen Gewerebegriffs gegenüber dem der *possessio* und des gemeinrechtlichen Besitzes, so umstritten ist dieser Begriff selbst. Während von Neueren E. Huber die Gewere als Rechtsverhältnis und Erscheinungsform des Rechts bezeichnet, O. Gierke als „ein äußeres Verhältnis der Person zur Sache, das von der Rechtsordnung als Erscheinungsform eines Herrschaftsrechts an der Sache anerkannt ist", greift neuestens Naendrup[1]) auf die von ihm so genannten dualistischen Geweretheorien zurück. Er verwirft den Gedanken, in der Gewere einen einheitlichen Begriff zu sehen, und erklärt die Gewere bald als Besitz, d. h. rein tatsächliches Verhältnis, bald als Rechtsform. In der Tat gehen die sog. monistischen Theorien auf ein Ziel los, für dessen Erreichbarkeit wesentliche Gründe fehlen. Es ist nicht von vornherein anzunehmen, daß die Quellen immer dasselbe meinen, wenn sie davon sprechen, daß jemand die „*gewere*" einer Sache, oder eine Sache „*in sinen geweren*" habe. Behält man dies im Auge, so zeigen die Quellen einen doppelten Gebrauch von „*gewere*". In der Mehrzahl der Fälle ist die Gewere ein tatsächliches Haben (*saisine de fait*) einer Sache, die tatsächliche Verfügungsgewalt über eine Sache, hinter dem ein Recht zum Haben (got. *haban*) weder vorhanden zu sein, noch behauptet zu werden braucht.[2]) In anderen, wenig zahlreichen Fällen, denen der sog. ideellen Gewere (*saisine de droit*), fehlt dieses tatsächliche Haben und, wenn gleichwohl in derselben Weise von einer Gewere gesprochen wird, so heißt dies nur, daß das Recht einer Person die Rechtsstellung dessen verleiht, der Gewere im erstgenannten Sinne hat oder gehabt hat[3]) (s. u. IIc).

Das bei reeller Gewere gegebene „Haben" war bei beweglichen Sachen erfüllt durch Innehabung, Gewahrsam. Bei Liegenschaften war ein Gewahrsam im gleichen Sinne nicht immer möglich. Hier hatte Gewere, wer die Nutzungen der Sache zog, die Sache *in nut unde in gelde, pey nucz und pey gewer, in heve unde in bore* hatte, sie *uppbort*; die Gewere ist eine *hebbende* oder *brukende*.[4]) Daraus ergab sich dann die Möglichkeit einer Gewere an dauernden Ertrag gebenden Rechten, die ihrerseits als Liegenschaften behandelt wurden, z. B. Renten, Zinsen, Regalien (sog. Rechtsgewere). — Zu dem tatsächlichen Haben oder der Nutzung muß aber hinzutreten der Wille für sich zu haben oder zu nutzen.[5]) Niemand kann besitzen, der nicht besitzen will oder nichts davon weiß. Es genügt schon nach ältestem Recht die tatsächliche Gewalt nicht allein. Mindestens genügt sie nicht für den Besitzerwerb und anderseits bedarf es des ausdrücklichen Willens, die Sache aufzugeben, um den Besitz — von Gewalt abgesehen — zu verlieren. In der Zwischenzeit mag der *animus rem sibi habendi* allenfalls fehlen. Ein *animus domini* ist nie erforderlich.

II. a) Die Gewere trägt verschiedene Bezeichnungen, je nach der verschiedenen rechtlichen Ausgestaltung. Sie ist eine *gemene, blote* (gelegentlich auch *hebbende*) *gewere*, wenn sie ohne den Anspruch eines Rechtes auftritt, eine *roubliche* beim Dieb und Räuber, eine *eigenliche gewere* oder *eigengewere* beim Eigentümer, eine *lensgewere* beim Lehnsvasallen, eine *gewere to rechter vormuntscap* beim Ehemann, eine *pandlyke gewere* beim Pfandgläubiger usf.

b) Da die Liegenschaftsgewere sich in der Nutzung äußert, eine Nutzung aber in verschiedener Weise und durch mehrere gleichzeitig erfolgen kann, so ist an Liegen-

1) Die Gewere-Theorien in: Naendrup, Rechtsscheinsforschungen II.

2) Beides fehlt oder kann fehlen beim Räuber oder Dieb. Doch wird meist „die Behauptung eines vorhandenen dinglichen Rechts" verlangt; vgl. Gierke II, 191; Hübner 183.

3) So auch Brunner, Grundz. 188. Man vgl. die ganz entsprechende Fassung des § 857 BGB.

4) So landrechtlich. Es haben auch Lehn-, Hof- und Dienstrecht eine Gewere ausgebildet und haben dabei den Begriff der Nutzung weiter gefaßt, so z. B. auf die Dienste des Vasallen ausgedehnt; das Landrecht hat dann diese Geweren ebenfalls aufgenommen, so daß sie zu landrechtlichen wurden.

5) Dieser fehlt z. B. dem Gutsverwalter oder Arbeiter, die deshalb auch keine G. haben

schaften eine mehrfache Gewere möglich.[1]) So haben der Lehnsvasall, der Grundleiher (Zinsmann) die Gewere am Lehngut, Leihegut, indem sie das Gut unmittelbar nützen; ihnen steht die *ledicliche gewere* zu. Aber auch der Lehnsherr und der Zinsherr ziehen Nutzungen in Gestalt von Diensten und Zinsen; auch sie haben eine Gewere, und zwar eine mittelbare. Lieh der Vasall weiter, so hatte sein Vasall die unmittelbare, er und sein Herr hatten mittelbare Gewere (Untergewere).

c) Unter den nur bei Liegenschaften vorkommenden Fällen der sog. ideellen (juristischen, unkörperlichen) Gewere (*saisine de droit* im Gegensatz zu *saisine de fait*) ist wohl der älteste die Fortsetzung der Gewere des Erblassers durch den Erben.[2]) Später, noch vor dem Beginn des MA., entstand der Fall des Erwerbes der Gewere durch Auflassung. Erst im MA. konnte die Gewere erworben werden durch ein darauf gerichtetes Gerichtsurteil. Die gleiche Rechtsstellung wie in diesen Fällen ergab sich endlich für den gewaltsam des Besitzes Entsetzten; hier hatte der Besitzentsetzer die *roubliche gewere*, aber jener auch ihm gegenüber den Besitzesschutz, allerdings nur bestimmte Zeit.[3]) Doch wirkt die sog. ideelle Gewere nur relativ gegen den Nichterben, Auflasser, Prozeßverlierer, Entwerer.

d)[4]) Eine ruhende Gewere wird dem zugeschrieben, dessen Gewere „durch den Bestand einer ausschließlichen Nutzungsgewere zeitweilig völlig außer Funktion gesetzt ist", so dem Eigentümer, der Gut zu Leibzucht oder zu Pfandrecht ausgetan hat. Anwartschaftliche Gewere findet man in Verbindung mit anwartschaftlichen Rechten, so bei bedingter Übereignung, beim lehnrechtlichen Gedinge. Doch sind die Bezeichnungen nicht quellenmäßig, wird auch den betreffenden Personen in den Quellen keine Gewere zugeschrieben, sondern lediglich ein Anwartschaftsrecht, der *„anefal"*.[5])

III. Obwohl kein Recht, sondern eine Tatsache und höchstens eine Rechtslage hat die Gewere Rechtswirkungen[6]), die gegebenenfalls auch für den eintreten, dem nur die Besitzlage zur Verfügung (oben IIc) steht, und wird ihrerseits wie ein Recht geschützt. Sie ist eben, wie mit Recht von Huber und Gierke betont, die Erscheinungsform der dinglichen Rechte. Es gibt kein dingliches Recht, das sich nicht auch in einer Gewere äußert.

a)[7]) Eine Gewere kann grundsätzlich nur *mit rechte afgewunnen*, mit Urteil und Recht gebrochen werden; dies gilt so gut für rechtmäßige, wie für unrechtmäßig erlangte Gewere (*unrechte gewere*), also auch für die des Räubers. Daher hat der Besitzer das Recht der Selbsthilfe gegenüber jedem außergerichtlichen Angriff, daher er — aber kein anderer — dem Räuber die Sache wieder abnehmen darf. Er kann ferner die bewegliche Sache, deren Besitz er unfreiwillig (z. B. Raub, Diebstahl, Verlust) verloren hat, klageweise herausverlangen und hat nicht mehr zu behaupten, um seine Klage zu begründen, als daß er besessen und den Besitz gegen seinen Willen verloren hat. Abwehren kann sie der Beklagte nur dann, wenn er die Behauptung des unfreiwilligen Besitzverlustes zu widerlegen vermag (s. Rechtsgang II 2. Abschn. a).

Hat der Besitzer seinen Besitz freiwillig aufgegeben, z. B. einem anderen anvertraut, dann kann er seine Sache nur von seinem Vertrauensmann, nicht von jedem Besitzer heraus-

1) Hiegegen eingehend HEUSLER II, 25; vgl. ders., Die Gewere.

2) COSACK, Der Besitz des Erben; HEUSLER Gewere, 172.

3) Nämlich nur innerhalb Jahr und Tag seit der Entwerung wegen der dann eintretenden Verschweigung.

4) Vgl. GIERKE II, 200; HÜBNER 188.

5) Gegenüber diesen beiden Arten von Geweren „ohne jede Wirkung" scheint mir Skepsis angebracht.

6) HUBER unterscheidet Defensivwirkung (GIERKE [durchweg besser], Rechtsverteidigung), Offensivwirkung (Rechtsverwirklichung), Translativwirkung (Rechtsübertragung); beiden folgend HÜBNER 189.

7) GIERKE's Wirkung der Rechtsverteidigung und Rechtsverwirklichung. Vgl. zum Folgenden auch die S. 41 Anm. 3 genannte Literatur.

verlangen. Die Fahrnisklage ist hier beschränkt. Im Billwärder Recht heißt es „*hand schal hand waren*“ (d. h. die Hand des Empfängers leiste Gewähr der Hand des Gebers) und im Sprichwort „Wo du deinen Glauben gelassen hast, sollst du ihn wieder holen“. — Im Laufe des MA. haben sich Ausnahmen von der unbeschränkten Verfolgbarkeit unfreiwillig verlorener Sachen ausgebildet; insbesondere konnten auf dem offenen Markt gekaufte Sachen nur gegen Ersatz des Kaufpreises herausverlangt werden und die Juden (später auch andere, z. B. Pfandleiher, Trödler) hatten das Privileg, den gleichen Ersatz zu fordern, sofern sie die Dieblichkeit der Sache nicht kannten, im späteren MA. wenigstens dann, wenn der Kauf ein offener war, die Sache nicht auf Diebstahl schließen ließ (z. B. Kirchengeräte) und der Verkäufer unverdächtig war. Die Beschränkung der Fahrnisklage bei freiwilliger Besitzaufgabe fiel ebenfalls in einigen Fällen, so z. B. bei Verpfändung von zur Bearbeitung übergebenen Sachen durch Handwerker nach einigen Stadtrechten und in ebensolchen Quellen schlechthin, wenn der Kläger dem Beklagten seine Aufwendungen ersetzte.

Dem im Prozeß Angegriffenen verschafft die Gewere für den Prozeß die günstigere Stellung des Beklagten[1]), die er nur gegenüber einer stärkeren Gewere (s. u.) des Gegners aufgeben muß; denn „die Gewere begründete die Vermutung des Rechts“. Eine Sache für sich ist es dann, daß er in solchem Prozeß genötigt werden kann, sein Recht oder sein besseres Recht zur Gewere zu erweisen; denn es fehlt dem germanischen Recht ein reiner Besitzprozeß, und die Klagebehauptung war: *malo ordine (iniuste) possides (tenes)*.[2]) Aus diesen Grundsätzen ergab sich für die Fälle der sog. ideellen Gewere, daß der Geschützte, n a c h d e m er seine Schutzlage nachgewiesen hatte, und sie ihm zugeurteilt war, als Gewereinhaber (materiell) in Beklagtenstellung (formell als Kläger) eine ihm entgegenstehende leibliche Gewere brechen konnte. Bei Entsetzung aus der Grundstücksgewere blieb dem Besitzer die sog. ideelle Gewere. Bei der Klage aber gegenüber dem Dejizienten würde die leibliche Gewere diesem die günstigere Stellung verschaffen. Kann jedoch der des Besitzes Beraubte in einem Vorverfahren nachweisen, daß die Gewere des von ihm Angesprochenen eine raubliche ist, dann wird er im Prozeß als Besitzer fingiert und kann seinerseits sein Recht zur Sache beweisen. Das gleiche gilt für die Personen, denen ruhende oder anwartschaftliche Gewere zugeschrieben wird (s. oben IId), sobald die Ruhezeit und Wartezeit endigen.[3])

Bei all dem ist aber immer zu beachten, daß verschiedene Geweren verschiedene Stärke haben und die stärkere die schwächere immer zu brechen vermag. Die Kraft der Gewere kann beruhen auf dem hinter ihr stehenden Recht. Daher geht z. B. im Lehnrecht die Lehnsgewere der Eigengewere des Herrn vor oder, wie eben gezeigt, die sog. ideelle der unrechtmäßigen. Besonders starke Rechtslage verschafft *rechte gewere*. Diese entstand bei offenkundig (im Ding) erfolgtem Besitzerwerb dadurch, daß Leute, die gegen diesen Besitz Einspruch hätten erheben können, diesen Einspruch bestimmte Zeit hindurch nicht geltend machen, sich verschweigen. In der fränkischen Zeit greift bei Liegenschaften die richterliche *missio in bannum* ein, indem sie dem offenkundig erwerbenden Besitzer Friede wirkt. Daher tritt die rechte Gewere bezüglich solcher vor allem ein auf Grund gerichtlicher Auflassung eines Gutes, mit der eine Aufforderung an alle Dritten verbunden war, ihre etwa entgegenstehenden Rechte binnen Jahr und Tag geltend zu machen. Erfolgte innerhalb dieser Zeit kein Widerspruch, so wurde die Gewere des Erwerbers eine rechte Gewere. Diese war zwar nicht allgemein, sondern nur den Verschweigenden gegenüber unanfechtbar, aber der Inhaber rechter Gewere brauchte deren Rechtsgrund nicht auseinanderzusetzen, konnte sich als Beklagter mit dem Nachweis rechter Gewere und (so im sächsischen Recht) der eidlichen Bewährung seines Besitzrechts begnügen.[4])

1) Hierüber unten im Rechtsgang.
2) Vgl. Hübner, Immobiliarprozeß 34.
3) Delbrück ZDR. XIV, 207, insbes. 216.
4) Nach der herrschenden Meinung (vgl. Brunner, G. 193; Gierke II, 197; Heusler II, 103) ist die rechte Gewere erst in fränkischer Zeit als ein Erzeugnis der gerichtlichen Auflassung entstanden; vgl. auch Brunner, Forschungen 736; ders. Berl. Festg. f. Gierke I, 38; Sickel, Depossessione legitima.

b) [1]) „Die Gewere begründete die Vermutung des Rechts." Sie verleiht ihrem Inhaber auch beim Fehlen materiellen Rechts eine formale Sachherrschaft, auf deren Boden, zum Teil in Verbindung mit andern Umständen, eine formale Verfügungsmacht sich erhebt, so daß die Gewere auch den Nichtberechtigten zur Übertragung seiner Rechtsstellung[2]) legitimiert. Dies hängt mit der erwähnten Tatsache zusammen, daß andererseits die dinglichen Rechte in aller Regel in der Form der Gewere in die Erscheinung treten, daher auch Übertragung der Gewere zur Übertragung aller dinglichen Rechte gehört.[3])

IV. Aus dem Gesagten läßt sich Erwerb und Verlust der Gewere ersehen. Sie wird erworben an Liegenschaften, wie an Fahrnis, regelmäßig durch Besitzergreifung.[4]) In den Fällen sog. ideeller Gewere tritt der Erwerb ein mit dem begründenden Rechtsakt (Erbgang, Auflassung usf.). Verloren wird die Gewere bei Fahrnis durch Beendigung des Gewahrsams, bei Liegenschaften durch Beendigung der Nutzungsmöglichkeit. Verändert wird sie durch Begründung einer Untergewere.

V. Infolge der Rezeption ist in Deutschland der Begriff der röm.-kanonist. *possessio* eingedrungen und nicht ohne Einfluß auf die Gewere geblieben, die nun einer stark deutschrechtlich abgewandelten *possessio*, einem Besitz, Platz machte.[5])

2. Abschnitt: Liegenschaftsrecht.[6])

1. Kapitel. Eigentum.

I. Begriff und Arten.

v. Amira, Recht[2] 119; Brunner, Grundz.[4] 190; Fockema-Andreae I, 175; Gierke II Grimm, RA.[4] II, 3; Heusler II, 47ff.; Hübner 220—235; Stobbe II, 1, 276ff., 290—314.

I. Das Wort „Eigentum" (*egindum*) erscheint zuerst in einer Kölner Schreinsurkunde von 1230. Entsprechend findet sich „*eginschaft*", „*aigenschaft*"; lateinisch wird gebraucht *proprietas*, *proprium*, *dominium*. Ähnliche Bezeichnungen des Eigentumsrechts scheinen der früheren Zeit abgegangen zu sein, wenngleich as. *êgiso* = Eigentümer vorkommt. Dagegen bezeichnete das substantivierte Partizip „*aigen*", „*eigen*" (zu got. *aigan*) die im Eigentum stehende Sache, das was einem gehört, *res sua*, ihm eigen ist. Noch bis in die Neuzeit kann Eigentum das Recht wie dessen Objekt bedeuten, wie auch z. B. Lehen, Leibzucht für das Recht wie für die Sache gebraucht werden.

Sachlich ist das Eigentum das älteste Recht an Sachen, gerichtet auf die „Beherrschung der Sache im ganzen" mit dem Inhalt „allseitiger Beherrschung des Gegenstandes", und zwar ausschließlicher.[7]) Es ist keine Summe aufzählbarer Befugnisse. An Grundstücken ist es zunächst ein Kollektiveigentum (Gesamteigentum der Markgenossenschaft, später der Hausgenossenschaft, des engeren Verwandschaftskreises), dem

1) Gierkes Wirkung der Rechtsübertragung.

2) Für den Erwerber aber konnte diese durch die Gewere scheinbare Rechtsstellung durch Beschränkung der Fahrnisklage wie durch Zeitablauf (rechte Gewere, überhaupt Verschweigung) gefestigt werden.

3) Hier ist hinzuweisen auf die Lehre von der Publizität im deutschen Recht; vgl. H. Meyer, Das Publizitätsprinzip, wo weitere Literatur, aus der die Untersuchungen von Gierke, Huber, Rauch (hierzu Schultze ZRG. XLII, 428), A. Schultze hervorzuheben sind; zu Meyer vgl. Schultze ZRG XLIV, 641; vgl. ders. Festschr. f. Gierke 759; außerdem Gierke II, 552; Hübner 393.

4) Daher ist der Besitzerwerb immer originär. (Anders die herrschende Meinung.)

5) Eine Darlegung dieser Abwandlungen bei Hübner 201; vgl. Bruns, Das Recht des Besitzes im MA.; O. Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht.

6) Es sei hier noch besonders auf den oben S. 27 ff. behandelten Begriff der Liegenschaft hingewiesen, als dessen Typus im folgenden zumeist das Grundeigentum erscheint. Aus dem ebda. Gesagten rechtfertigt sich das System des Sachenrechts hinsichtlich der Teilung in Liegenschaftsrecht und Fahrnisrecht. Erst spät und auch dann nur vereinzelt ist Liegenschaftsrecht auf Fahrnis erstreckt worden und umgekehrt. Beispiele sind das Lehen an Kapital, die Ausdehnung des Beispruchsrechts auf Mobilien.

7) Eine Schranke kann liegen in den Rechten Dritter oder im Schikaneverbot.

erst allmählich (insbesondere fränkische Zeit) Individualeigentum an die Seite trat.[1]) An Fahrnis bringt der einzelne Eigentum mit in die Geschichte; doch hat sich das Sondereigentum an Fahrnis zunächst nur auf die persönlichen Gebrauchsgegenstände bezogen, die Gerade der Frau und das Heergewäte des Mannes. Neben dem Eigentum entwickelten sich begrenzte Rechte an Sachen, die nur auf eine teilweise Beherrschung der Sache gerichtet sind, und in diesem Teilumfang das Eigentum beschränken; dann steht dem beschränkten Eigentum das nicht beschränkte als volles, freies, durchschlächtiges Eigen, als Erbeigen, als die *plena, nuda proprietas, torfacht egen* gegenüber. Doch fehlt zunächst eine begriffliche Scheidung zwischen Eigentum und begrenzten Rechten; es werden vielmehr beide bis ins MA. als verschieden starke Abstufungen desselben Herrschaftsrechts aufgefaßt, wenngleich schon die fränkische Zeit in der Sache begrenzte dingliche Rechte kennt. Ferner ist ebensolange der Begriff der öffentlich-rechtlichen Herrschaft im Eigentum stecken geblieben.

Während das germanische Eigentum, wenn auch auf volle Beherrschung im Ganzen gerichtet, doch unbeschadet seines Daseins zahlreicher Beschränkungen fähig war (Nachbarrecht, Beispruchsrecht), drang mit der Rezeption der römische Begriff des absoluten, unbeschränkten Eigentums ein, demgegenüber alle andern Rechte an Sachen, wesensverschiedene *iura in re aliena* waren. Der deutsche Eigentumsbegriff hat sich von da ab nicht mehr zu voller Geltung durchgerungen.[2])

2. a) [3]) Die nicht genügende Scheidung zwischen Eigentum und begrenztem dinglichen Recht hat da, wo dieses in seinem Umfang an das Eigentum heranreichte, zu der Erscheinung eines geteilten Eigentums mitgeholfen. Im Lehnrecht und Hofrecht hatte man dem Vasallen und dem Zinsmann an dem Gute Eigentum zugeschrieben. Nach Landrecht blieb gleichwohl der Herr Eigentümer. Als dann das lehnrechtliche, hofrechtliche Eigentum im Landrecht Anerkennung fand, stand man vor einem doppelten Eigentum und schrieb sogar gelegentlich dem Herrn *Eigenschaft*, dem Zinsmann *Eigen* zu. Dabei hatte man die Unterstützung der Glossatoren und Feudisten, die zunächst dem römischen Emphyteuta und Superficiar, dann aber auch dem Vasallen ein *dominium utile* zuschrieben, dem das *dominium directum* der Eigentümer gegenüberstand.

Obwohl dem römischen Eigentumsbegriff aufs schärfste widersprechend, hat sich diese Scheidung als Gegensatz von Obereigentum (Grundeigentum) und Untereigentum (Nutzeigentum, fries. *onderhava*) bis in die Neuzeit erhalten und hat jetzt noch, trotz der Wandlung der meisten geteilten Eigentumsverhältnisse in Alleineigentum des Untereigentümers, landesrechtliche Bedeutung.

b) In besonders starkem Maße hat sich beim Grundeigentum die Rechtsträgerschaft mehrerer Rechtssubjekte entwickelt, und zwar als Eigentum zu gesamter Hand und als Gesamteigentum.[4])

Bezüglich des Gesamthandeigentums kann auf das oben I. Teil, II, 2. Abschnitt Gesagte verwiesen werden.

Das Gesamteigentum erfuhr eine eigenartige Ausgestaltung in den Körperschaften. In diesen war Eigentümer der Sache nach die Körperschaft, aber die Nutzungen des Grund und Bodens standen den Körperschaftsgliedern aus körperschaftlichem Rechte, nicht als *iura in re aliena*, zu.[5]) Außerhalb der Körperschaft findet sich schon im MA. ein

1) Halban-Blumenstock, Entstehung des deutschen Immobiliareigentums.

2) Arnold, Zur Geschichte des Eigentums in den deutschen Städten; Rosenthal, Die Geschichte des Eigentums in der Stadt Würzburg; Des Marez, Etude sur la propriété foncière dans les villes du moyen âge.

3) Meynial, Notes sur la formation de la théorie du domaine divisé . . . (Mélanges Fitting II, 709).

4) Duncker, Das Gesamteigentum; Schröder RG. 742; Gierke II, 375.

5) Auch hier wirkt die oben erwähnte Unterscheidung von Genossenschaft und Körperschaft in der Annahme genossenschaftlichen und körperschaftlichen Gesamteigentums.

anteilsmäßiges Miteigentum, bei dem der einzelne über seine Quote (Bruchteil) frei verfügen kann und von vorn herein die gemeinsame Nutzung zwar möglich, aber nicht derart wesentlich ist wie ursprünglich bei der Gesamthand.

Nach der Rezeption sind diese Bildungen nicht untergegangen, sind aber durch das Fehlen des körperschaftlichen Eigentums im römischen Recht, wie durch den römischen Eigentumsbegriff beeinträchtigt worden; auch die Versuche, ein besonderes deutschrechtliches Miteigentum, ein *condominium plurium in solidum* zu konstruieren, waren von geringem Werte, weil wiederum dieses *condominium* nicht in das römische Eigentumssystem passen konnte. Die neueste Zeit ist den deutschen Gedanken wieder mehr gerecht geworden.

II. Erwerb.

v. Amira, Recht 135; Brunner G. 190; Gierke II, 266, 445; Heusler II, 65; Hübner 235; Stobbe II 1, 366.

Eigentum an Liegenschaften kann entweder (historisch älter) originär (ursprünglich) oder derivativ (abgeleitet) erworben werden.

1. Ursprüngliche Erwerbsarten.

1. Die älteste Form des Liegenschaftserwerbs ist Okkupation, Landnahme, die bei der Ansiedlung meist durch die Gesamtheit erfolgte und daher zunächst Kollektiveigentum erzeugte.[1]) Ihre Voraussetzungen sind Inbesitznahme und animus domini; jene war durch symbolische Handlungen (z. B. Feueranzünden, Abschneiden von Getreide) kund zu tun. Individualeigentum entstand aus demselben Rechtsgrunde, aber nicht an herrenlosem Land, wenn der einzelne die ihm zugewiesene Hofstelle in Besitz nahm[2]) oder kraft seines markgenossenschaftlichen Rodungsrechtes in der Allmende Land einfing (*bifang*, *proprisus*). Ebenso entstand wiederum Kollektiveigentum bei Inbesitznahme[2]) des zugeteilten Landes durch engere Verbände, z. B. Dorfgenossenschaften. Die Okkupation verlor bei dem entstehenden Mangel an herrenlosen Grundstücken an Bedeutung, obwohl die Rezeption den Satz der freien Aneignung herrenloser Grundstücke mitbrachte; meist blieben doch das Regal des Landesherrn oder sonstige Aneignungsrechte und Zufallsrechte (Fiskus, Rittergut [Auenrecht[3]]) Dorfgemeinde) bestehen.

Mit der Landnahme hängt zusammen das Eigentum des fränkischen Königs an allem herrenlosen, d. h. nicht von einer Einzelperson in Besitz genommenen Land, das Bodenregal.[4]) Das Eigentum des Königs ist hier an Stelle des Eigentums des gesamten Volkes getreten. Und wohl nicht anders entstand das Eigentum des Königs an den Straßen und schiffbaren Flüssen.

2. Ein Eigentumserwerb durch Ersitzung ist dem deutschen Recht fremd. Rezipiert aus dem römischen Recht, wurde sie doch nicht in allen Gebieten beibehalten, vielfach durch Ausschluß gegenüber dem im Grundbuch eingetragenen Eigentümer mit der Grundbuchverfassung notdürftig verquickt. Auch die römischen Ersitzungsfristen mußten da und dort deutschrechtlichen Fristen weichen.

3. Originär entsteht Eigentum auch durch Richterspruch, Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren und endlich durch Enteignung. Diese[5]) ist Nahme oder auch nur Beschränkung, Belastung des Eigentums durch die öffentliche Gewalt gegen Entschädigung; meist, aber nicht immer, handelt es sich dabei um Grundeigentum. Die Nahme wie die Belastung erfolgen durch einen öffentlichrechtlichen Akt (Enteignungsbeschluß), durch den zugleich einem anderen Eigentum bzw. begrenztes Recht verschafft

---

1) Die Frage, ob hier von Eigentum gesprochen werden kann, läßt sich an diesem Orte nicht erörtern. Man mag immerhin das Wort gebrauchen, wenn man sich darüber klar ist, daß das Verhältnis zum nichtbebauten und nicht eingegrenzten Land, wenn auch vielfach, doch nicht immer, ein Herrschaftsverhältnis ist.

2) Die Zuweisung oder Zuteilung allein reichte nicht aus.

3) Czarnowsky, Das schlesische Auenrecht.

4) Über dieses Schröder RG. 219 mit weiterer Literatur.

5) Gierke II, 464ff., wo weitere Literatur.

wird. Dem deutschen Recht ist die Enteignung nachweislich seit dem 14. Jahrhundert bekannt als ein Mittel, Privateigentum zu öffentlichen Zwecken (z. B. 1376 Kanalbau in Wien) verwenden oder im öffentlichen Interesse zerstören (z. B. bei Feuersbrunst) zu können. Dazu kam der Zwang gegen den Eigentümer, zum Zwecke des Bergbaus oder der Deichung Eigentum gegen Ersatz abzutreten. Die im staatlichen Enteignungsrecht liegende Gefahr der Überspannung zu Schaden des Privateigentums ist durch den naturrechtlich begründeten Satz der prinzipiellen Unverletzlichkeit des Eigentums abgewendet worden. Ihm entsprang die Forderung eines gesetzlichen Enteignungsgrundes wie einer Entschädigung, die auch in der voranschreitenden französischen Gesetzgebung wie im bayrischen und preußischen Landrecht, in verschiedenen Verfassungsurkunden, und endlich in den meisten (nach EG. BGB. 109 noch geltenden) Enteignungsgesetzen (Preußen 1874, Bayern 1910, Baden 1835) Anerkennung gefunden hat.

2. Abgeleitete Erwerbsarten.

Der Typus[1]) ist die Übertragung[2]), die in ältester Zeit aus zwei rechtlich scharf zu trennenden Akten besteht. Der erste, die dingliche Einigung, der Übereignungsvertrag (ahd. *sala*, *salunga*, lat. *traditio*), wird auf dem Grundstück selbst vorgenommen unter Überreichung (auch Schoßwerfung; mlat. *scotatio* mnd. *schotinge*) eines Grundstücksteils[3]) (Scholle mit Zweig, *torf unde twige*, *ramus cum cespite*, Glockenseil, Altardecke, Span aus Haus oder Türpfosten) unter Beifügung eines Herrschaftssymbols, z. B. eines Handschuhs. An diese „Gabe" schließt sich der zweite Akt (ahd. *giwerida*, lat. *investitura*) die Begehung der Grenzen durch Veräußerer und Erwerber unmittelbar an, die körperliche Besitzräumung durch den Veräußerer (feierliches Herausgehen) und die auf Besitzeinweisung durch den Veräußerer beruhende Besitznahme durch den Erwerber, die ebenso (durch Anzünden des Herdfeuers, Bewirten von Gästen, dreitägiges Verweilen auf dem Grundstück = *sessio triduana*) veröffentlicht wird, zusammen die Investitur (ahd. *giwerida*). Verschieden von dem dinglichen Übertragungsgeschäft war das obligatorische Veräußerungsgeschäft (mnd. *loven en egen to gevene*)[4]), das aber, bei Zugumzuggeschäften insbesondere, mit jenem zusammenfallen und daher auch terminologisch unter der *sala* mitbegriffen werden konnte. Es konnte ebenfalls auf dem Grundstücke selbst vorgenommen werden.

Schon in fränkischer Zeit konnte der dingliche Vertrag außerhalb des Grundstücks vorgenommen werden[5]); es entfiel aber auch die unmittelbare Folge körperlicher Besitzräumung und Besitznahme, die zu umständlich wurden. Jene wurde ersetzt in der Auflassung „mit Halm und Mund" (*resignatio*, *abdicatio*, *evacuatio*, *warpitio*), einer Besitzräumungserklärung (*se exitum* (*absacitum*) *dicere*, mnd. *uplaten*), unter Werfen (*werpire*) oder Geben einer *festuca*[6]) in die Hand des Gegners oder in sächsischem Gebiet *mit*

1) Daneben zu erwähnen: Erwerb durch Erbgang.

2) v. Amira, Recht 135; Bewer, Sala, Traditio, Vestitura; Brunner, Zur Rechtsgeschichte der Urkunde I, 112, 272, 305; ders., Forschungen 608; ders., Grundzüge 190; Dyckerhoff in Beyerle, Beiträge III, 71 ff.; Schröder, R G. 63, 289, 737; Goerlitz, bei Beyerle I, 73; Grimm, R A. II[4], 85; Fockema-Andreae I 189; Sohm, Zur Geschichte der Auflassung; ders., Recht der Eheschließung 79; Stobbe, Jahrb. f. Dogm. XII, 137; Haiss, Traditio und Investitura; Loening, Grunderwerb und Treuhand in Lübeck; Beyerle, Grundeigentumsverhältnisse und Bürgerrecht im mittelalterlichen Konstanz, I; ders. Konstanzer Häuserbuch II 1, 23

3) Über Bedeutung dieser (sog.) Symbole v. Amira, Recht[2] 137; Brunner a. a. O. Vgl. oben S. 34.

4) Das Verhältnis ist nicht unbestritten; vgl. Gierke II, 268 und dort Angeführte; ders. E. 485.

5) Dies nennt man unkörperliche Investitur, im Gegensatz zur körperlichen (realen) auf dem Grundstück.

6) Über diese neuestens v. Amira, Der Stab 145; Gierke, Schuld und Haftung 153; v. Amira, Wadiation 15.

hand und mund, nämlich *curvatis digitis*, d. h. mit Erhebung der Hand unter Krümmung von Fingern[1]) zum Zeichen des Verzichts. Die körperliche Besitznahme blieb dem Erwerber überlassen. Insbesondere war damit eine Übertragung vor Gericht ermöglicht, die wiederum zu einem Gerichtszeugnis[2]) und einer Gerichtsurkunde verhelfen konnte. Neu ist ferner die Aufnahme der besonders bei Gaben an Kirchen und Klöster verwendeten traditio per cartam aus dem römischen Vulgarrecht, bei der die Übergabe einer die Besitzübereignungserklärung enthaltenden dispositiven *carta* erfolgte.[3]) Die Übergabe der carta trat an Stelle des bisherigen Formalismus der Übergabe und der Besitzräumungserklärung. Doch ging die Übereignung der carta Verbindungen mit volksrechtlichen Formen ein. Nicht selten wurde daher die Überreichung einer Erdscholle mit verbunden oder folgte nach oder es wurde die *carta* wie die *festuca* nicht überreicht, sondern geworfen.[4])

In gleicher Zeit bildete sich aus die sog. gerichtliche Auflassung, bei der das Gericht nicht mehr nur zusieht, sondern tätig wird.[5]) Sie knüpft an an die zunächst im Königsgericht, später auch im Volksgericht, auf der Grundlage eines Urteils, und zwar im Exekutionsverfahren, erfolgende *missio in bannum*. Die proprietas des Schuldners war zunächst *in bannum missa*, wurde aber, wenn nicht innerhalb Jahr und Tag ausgelöst, eingezogen für Fiskus und Gläubiger. Der Prozeß konnte aber auch fingiert werden, und so wurde er zu einer üblichen Auflassungsform.

Im Mittelalter ist die gerichtliche Auflassung fortgebildet und obligatorisch[6]) geworden, während die Formen der fränkischen Zeit zunächst zerbröckelten, dann fast ganz verschwanden. Man verzichtete auch auf den Scheinprozeß, Veräußerer und Erwerber gaben vor Gericht ihre Erklärung ab (Übereignung, Verzicht), wobei die Investitursymbole im Süden durch eine „bestätigende Handreichung des Veräußerers", die Fertigung, ersetzt wurden; daraufhin erließ der Richter ein Aufgebot an alle, die Widerspruchsrechte gegen die Übertragung geltend machen konnten, und wirkte endlich dem Erwerber Frieden (*bannus regalis*!) durch gerichtliches Urteil (mnd. *stedegen, frede werken*). Die Bedeutung des Friedbanns lag darin, daß sich im Gericht Anwesende mit ihren Einspruchsrechten sofort, Abwesende, abgesehen von Hinderung durch echte Not, nach Jahr und Tag verschwiegen und der Erwerber eine rechte Gewere erlangte. In den Städten, wo vielfach auch die Auflassung der Zuständigkeit der Stadtschöffen entzogen und der des Stadtrats zugeteilt wurde, verband sich mit der obligatorisch werdenden gerichtlichen Auflassung schon in der ersten Hälfte des 12. Jahrhunderts die Eintragung des Aktes in öffentliche Bücher; zuerst geschah dies nachweisbar in den nach Kirchspielen geordneten Kölner Schreinsurkunden. Diese Eintragung wurde allmählich zum wesentlichen Teil des Aktes und verdrängte die alten Formen, je mehr sich das System der öffentlichen Bücher, hier der Grundbücher, ausbildete. Durch den auf die Einigung folgenden Bucheintrag wurde der Eigentumsübergang bewirkt, das Buch als öffentliches erhielt öffentlichen Glauben, so daß der eingetragene Eigentümer zunächst als wahrer Eigentümer im Rechtsverkehr galt, auch wenn er es nicht war; der Bucheintrag wurde zur Grundlage rechter Gewere.

---

1) v. Amira, Handgebärden 193; Gierke II, 269 nimmt eine Auflassungserklärung auch in der ältesten Zeit auf dem Grundstück an; vgl. aber Dyckerhoff a. a. O. 73.

2) Brunner, Das Gerichtszeugnis und die fränk. Königsurkunde (Festg. f. Heffter 157). Doch kann in fränk. Zeit nur das Königsgericht ein Gerichtszeugnis erteilen, erst im MA. auch andere Gerichte.

3) Von der Übertragung durch Urkunde seinen Namen hat das englische *bocland*; vgl. Brunner, Zur Rechtsgesch. d. Urkunde 149; Vinogradoff, English Hist. Review VIII, 1; ders. Das Buchland (Mél. Fitting).

4) Brunner, Rechtsgeschichte der Urkunde insbes. 272. Über Verbindung von carta und festuca neuestens Tangl in Festschr. f. Brunner 761.

5) Über ihre Seltenheit in dieser Zeit, vgl. Brunner a. a. O.

6) Über die Gründe hierfür Heusler II, 88.

Diese Entwicklung ist im Mittelalter, in den Städten naturgemäß ungleich, vor sich gegangen. Auf dem Lande bieten ein Analogon die seit dem 13. Jahrhundert vorkommenden Landtafeln in den böhmischen Kronländern. Im übrigen Landgebiete aber, insbesondere im süddeutschen, nimmt die außergerichtliche Fertigung immer mehr überhand und wurde bei ihr der Anfechtungsausschluß nach Jahr und Tag durchgeführt, die gerichtliche Fertigung sogar mit der Kraft sofortigen Ausschlusses ausgestaltet.

Nach der Rezeption ist zwar die römische Form der Eigentumsübertragung mit formloser Besitzübergabe und ohne Gerichtsbeteiligung gemeines Recht, aber fast nirgends herrschend geworden, wie auch das deutsche Recht kaum irgendwo unbeschränkt in Geltung geblieben ist. Vielmehr hat sich eine große Zahl von Übertragungsarten entwickelt, die Mischprodukte deutschen und römischen Rechts darstellen. Diese verschiedenen Arten kann man in vier Gruppen gliedern. 1. Am weitesten kamen dem römischen System solche Rechte entgegen, die sich an formloser Tradition genügen ließen und nur einen formellen Veräußerungsvertrag, sei es dessen Verlautbarung bei Gericht (Insinuation), sei es gerichtliche Bestätigung (Konfirmation), sei es Eintrag in ein Gerichtsbuch, verlangten. So Braunschweig-Lüneburg (1712), Solms, Kurpfalz, sächsische und bayrische Partikularrechte. 2. Andere Rechte (ALR., rechtsrhein. Bayern, Württemb.) verlangten notariellen oder schriftlichen Veräußerungsvertrag, durch den Eigentum überging. Daneben aber gab es eine Eintragung, die allein dem Eigentümer (aber auch dem zu Unrecht eingetragenen „Bucheigentümer") möglich machte, das Grundstück zu verpfänden, überhaupt zu belasten, ihm oder seinem Erwerber auch sonst eine Vorzugstellung gab. Die Bücher waren hier „Pfandbücher", „Hypothekenbücher". 3. Berlin, Hamburg, Lübeck, München und einige andere Rechte hielten an gerichtlicher Auflassung und Bucheintrag fest. Auf eine Eintragung verzichtete die „Allodialinvestitur" (Auflassung an den Richter, der den Erwerber investiert) des gemeinen Sachsenrechts, ein *dominium naturale* (titulierter Besitz) erkannte das gleiche Recht als Folge bloßer *traditio* an. Endlich legte 4. das französische Recht, wie es sich in Baden und Hessen ausbildete, den Schwerpunkt auf den Vertragsschluß neben dessen eigentumverschaffender Kraft die Eintragung (*transscription*) nur für die Wirkung gegenüber Dritten Bedeutung hatte.

In der neuesten Zeit sind zunächst einzelne Rechte (so die preuß. Grundbuchgesetze von 1872), sodann das BGB. und die deutsche Grundbuchordnung (1900) auf der deutschrechtlichen Verbindung von Auflassung und Eintragung aufgebaut.

III. Verlust.

Abgesehen von den Fällen des Eigentumserwerbs, die gleichzeitig einen Eigentumsverlust bewirken, wie dies bei der Übertragung typisch, aber auch bei Ersitzung, Adjudikation, Zuschlag und Nahme nicht herrenlosen Landes der Fall ist, kommt hier in Frage freiwillige Aufgabe des Eigentums, zu der man noch den Untergang des Grundstücks stellen kann.

Jene, die Dereliktion, erfolgt durch Aufgabe des Besitzes mit dem Willen, auf das Eigentum zu verzichten. Doch verlangen neuere Rechte zum Teil Eintragung im öffentlichen Buch, zum Teil lassen sie die Dereliktion überhaupt nicht zu.

IV. Beschränkungen.[1]

Das Liegenschaftseigentum unterliegt seit ältester Zeit, und in den früheren Perioden gerade am meisten, zahlreichen Ausübungsbeschränkungen, die ihre Wurzel teils in der gemeinschaftlichen Ansiedlung, teils in ursprünglichem verwandtschaftlichem Gesamteigentum haben, teils allerdings auch erst später analog ausgebildet wurden. Diese Beschränkungen ändern nichts an der Tatsache des Eigentums, das in vollem Umfang bestehen bleibt, hindern nur den Eigentümer, mit der Sache so wie ohne Beschränkungen zu verfahren, sei es durch Verfügung über das Eigentum selbst, sei es durch Ausübung (i. e. S.) der aus dem Eigentum fließenden Befugnisse.[2]

1) Nur auf objektivem Recht beruhende Beschränkungen werden hier erörtert. Einem anderen Platz sind vorbehalten die Beschränkungen, die sich aus der Ausübung von Gerechtigkeiten Dritter am Grundstück ergeben. Unrichtig ist der den hier in Frage stehenden Beschränkungen früher häufig gegebene Name von gesetzlichen oder Legalservituten.

2) Nicht gering ist die Zahl der insbesondere in neuerer Zeit entstandenen Beschränkungen auf der Grundlage des öffentlichen Rechts. Über sie vgl. GIERKE II, 406ff.; HÜBNER 254 und unten 2. Kapitel III: Hier sei nur hingewiesen auf Vorschriften über die Unveräußerlichkeit ganzer Grund-

1. Nachbarrecht.[1])

Unter diesem Wort kann man alle die Beschränkungen zusammenfassen, die sich aus dem Nebeneinanderwohnen und aus den markgenossenschaftlichen Gemeinschaftsverhältnissen ergeben. Es wird hierbei teils das Recht des Eigentümers beschränkt, seine Sache beliebig zu benützen, teils sein Verbietungsrecht gegenüber Eingriffen Dritter.

Hierher gehört der mit dem Wechsel der strengen in eine laxe Feldgemeinschaft auftretende Flurzwang, kraft dessen der einzelne in der Art und Zeit der Bewirtschaftung der ihm zugeteilten Ackerstücke gebunden war.[2]) Hierher gehört ferner die Zaunpflicht, derzufolge jeder an der Errichtung des Bauland und Nichtbauland trennenden Zaunes mitwirken muß, sodann die Pflicht, nach der Ernte und vor dem Anbau auch das Bauland gesetzlich bestimmte Zeit hindurch zur Beweidung durch das Vieh der Markgenossen zur Verfügung zu halten. In engem Zusammenhang mit diesen wirtschaftlichen Verhältnissen steht ferner das Recht auf den Notweg, den zur Verbindung eines Grundstücks mit einem Weg notwendigen Weg über fremde Grundstücke.[3]) Dieser mußte, zum Teil gegen Entschädigung, gewährt werden. Nur partikulär kommen vor das Recht auf den Nachbaracker überzugreifen, um den Pflug wenden zu können (Anwende-, Tret-, Kehr-, Pflug-, Trapp-, Rädelsrecht), das Recht, fremden Grund und Boden zu betreten (und Gerüste aufzuschlagen) zur Vornahme von Reparaturen am eigenen Haus (Hammerschlags-, Leiterrecht) oder zur Reinigung des Mühlbaches (Schaufelschlagsrecht).

In der Bebauung seines Grundstücks beschränkte den Eigentümer das schon in früher Zeit bekannte Fenster- und Lichtrecht[4]), demzufolge Fenster (auch Türen) auf den Hof des Nachbarn nicht oder nur vergittert oder nur in bestimmter Höhe oder nur in bestimmter Entfernung von der Grenze angelegt, andererseits Fenster des Nachbarn nicht verbaut werden durften. Manche störende oder gefährliche Anlagen wie Kloaken (*gang*, *heimlichkeit*), Bach, Öfen, Abtritte, Düngerhaufen, Schweinekoben, Bienenstöcke, Futter- und Strohdiemen durften vielfach nicht unmittelbar an der Grenze angelegt werden. Überhaupt verlangten manche Rechte Freihaltung der Grenze, weshalb sowohl die Anlage von Bäumen, Sträuchern, Brunnen verboten, als auch die Baulinie zurückgeschoben wurde; dies mit Rücksicht auf die Traufe. Auch das Verbot des Neidbaus gehört hierher; die *neydpau, die ainem schaden prächten* müssen wieder abgerissen werden.

Eine Reihe von Rechtssätzen findet sich mindestens seit dem MA. hinsichtlich des Überhangs (in das Nachbargrundstück reichende Zweige, Wurzeln) und des Überfalls (ebendahin fallende Früchte).[5]) Den Überhang braucht der Nachbar nicht zu dulden; er kann ihn, wenn der Eigentümer dies (trotz Aufforderung) nicht tut, beseitigen. Doch hindert dieses Recht den Eigentümer nicht, den Überhang oder den ganzen Baum selbst zu entfernen. Den Überfall (*anris, abriss*) durfte sich der Nachbar, wenn er abgefallen war, später auch schon vorher, aneignen; denn „der den bösen

---

stücke oder von Teilen solcher und über Unteilbarkeit (EG. 119), wodurch der Gegensatz von „geschlossenen" und „walzenden" Gütern entstand, auf die baupolizeilichen Vorschriften, auf die Beschränkungen von Grundeigen in der Nähe von Festungen, auf Arrondierungsverbote.

1) Fockema-Andreae I, 244; Gierke II, 417; Heusler II, 51; Hübner 256; Stobbe II 1, 332; Beck, Die Rechtsverhältnisse zwischen benachbarten Grundstücken; Theiler, Das Nachbarrecht des Kantons Schwyz; Hesse, Die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn; Waldis, Das Nachbarrecht des Kantons Luzern; Schmid, die dinglichen Rechte im Lande Uri 47.

2) S. diesen Grundriß II 1, 69.

3) A. Menzel, Recht des Notweges.

4) Fahne, Das Fenster- und Lichtrecht.

5) A. B. Schmidt, Das Recht des Überhangs und des Überfalls.

Tropfen genießt, genießt auch den guten". Es kommt aber auch Teilung zwischen Eigentümer und Nachbar vor.

Endlich ist zu erwähnen der Überbau.[1]) Wenn jemand über die Grenze auf des Nachbarn Grund gebaut hat, geben einige Rechte dem Nachbar ein Beseitigungsrecht, während nach anderen Rechten der Überbau gegen Entschädigung geduldet werden muß.

Diese Beschränkungen sind in der Neuzeit zum großen Teil noch beibehalten und meist landesgesetzlich geregelt (EG. 124). Ein Teil ist übergegangen in das Reichsrecht, einige haben öffentlichrechtlichen Charakter angenommen, so insbesondere als baupolizeiliche Vorschriften. Einige neue Beschränkungen sind nach der Rezeption aus dem römischen Recht aufgenommen worden.

2. Verwandtschaftsrechtliche Beschränkungen.

Adler, Über das Erbenwartrecht nach den ältesten bayrischen Rechtsquellen; Brunner, Beiträge zur Geschichte des german. Wartrechts; ders. G. 231; Ficker, Erbenfolge V, 164; Fipper, Das Beispruchsrecht nach altsächsischem Recht; v. Freytag-Loringhoven in ZRG. XLI, 69; Stobbe II 2, 514ff.; Zimmerle, Das deutsche Stammgütersystem; Frommhold in Festschr. f. Gierke 59; Gierke im Handwörterb. d. Staatswissensch. III², 800ff.; Oertmann, Bayr. Landesprivatrecht 442ff.; Schröder RG. 287, 345, 741; M. Wolff, Die Neugestaltung des Fideikommißrechts.

1. Die in der germanischen Hausgemeinschaft herrschenden Eigentumsverhältnisse (s. o. S. 41) standen einer Verfügung des einzelnen über Grund und Boden entgegen. Erst als eine Teilung der Gesamthand häufiger wurde und damit die Mitberechtigung des einzelnen realere, greifbare Gestalt annahm, konnte man ein Verfügungsrecht über einen dieser entsprechenden Teil anerkennen. Dies geschah auch in der fränkischen Zeit, von der Kirche begünstigt und vorwiegend in ihrem Interesse. Zum Heil der Seele wurden in einer Reihe von Rechten Vergabungen eines Freiteils gestattet oder Mitnahme eines solchen in ein Kloster; dieser machte bald einen Kopfteil, bald einen Bruchteil (1/2, 1/3, 1/5, 1/10) aus und war anfänglich nur nach erfolgter Teilung oder Abschichtung (der Söhne vom Vater), später auch ohne solche verfügbar. Darüber hinaus aber band auch nach Auflösung der Vermögensgemeinschaft den einzelnen das Warterecht seiner nächsten Erben (Söhne evtl. Töchter). Diesem Warterecht wurde, im sächsischen Gebiet zuerst, auch Rechnung getragen durch eine jüngere Äußerung des Warterechts, ein formelles Beispruchsrecht[2]) des nächsten oder der nächsten Erben, ohne deren Zustimmung (*beispruch*, *erbenlaub*, mnd. *bisprake*) eine Veräußerung nicht mit voller Rechtswirkung erfolgen konnte und, wenn sie erfolgte, von den Erben binnen Jahr und Tag als nichtig angefochten werden konnte. Dieses Beispruchsrecht bezog sich ausschließlich auf Grundstücke, während im Gebiete der Freiteilsrechte das Warterecht auch Fahrnis ergriff.

Allmählich nehmen auch die Freiteilsrechte das Beispruchsrecht auf. Dieses selbst aber erfuhr nicht unerhebliche Abschwächungen. Nicht nur entfiel jedes Warterecht gegenüber Veräußerungen in echter Not, sondern es wurde auch in den meisten Stadtrechten, genau so wie in den Freiteilsrechten, das nicht durch Erbgang erworbene Gut, das Kaufgut, Gewinnland, wohlgewonnenes Gut im Gegensatz zum Erbgut[3]), davon ausgenommen. Endlich wurde auch in diesen Fällen das Beispruchsrecht zu einem Retraktrecht abgeschwächt.[4])

2. Erhalten hat sich das Warterecht in den auf autonomer Satzung und Observanz beruhenden Stammgütern (*bona aviatica*, *stemmatica*), die sich seit dem 13. Jahr-

1) M. Wolff, Der Bau auf fremden Boden.

2) Nach Brunner auf Sippeneigentum zurückgehend. Vgl. v. Amira, Recht 122; Schröder, RG. 287; Heusler II, 54.

3) Partikulär verschieden war der Begriff des Erbguts und der Kreis der geschützten Erben.

4) S. u. S. 60.

hundert vor allem beim hohen Adel ausbilden.[1]) Diese Stammgüter (Hausgüter) stehen zwar im Eigentum des durch eine, meist besondere Erbfolgeordnung berufenen Besitzers,[2]) aber dieser ist in der Veräußerung beschränkt, so daß bei unbefugter Veräußerung die anwartschaftsberechtigten Familienmitglieder das Gut zurückfordern können. Nur vereinzelt finden sich solche Güter beim niederen Adel (EG. 59).

3. Den gleichen Grundgedanken bauen die deutschrechtlichen Fideikommisse (Familienanwartschaften) aus.[3])

Schon im 11. Jahrhundert suchte man Familiengütern durch Vertrag oder auch einseitiges Rechtsgeschäft die Unveräußerlichkeit aus dem Mannesstamm zu sichern. Besonders stark machte sich dieses Bestreben seit dem Beginn der Neuzeit geltend und wurde rein theoretisch gestützt durch Anwendung und Erweiterung der Bestimmungen über das römische *fideicommissum familiae relictum*.[4]) Auf der Grundlage dieser lehnrechtlich modifizierten und partikulär verschieden ausgebildeten Sätze entwickelten sich zahlreiche Fideikommisse, bis 1792 die französische Revolutionsgesetzgebung durch Abschaffung der Fideikommisse eine längere Periode des Widerstandes gegen dieses Rechtsinstitut einleitete. Zunächst folgte auf diesem Wege der CC. (art. 896); dann 1808 Bayern. Nachdem in der Folgezeit sich die Stimmung günstiger gestaltet hatte, wurden nach 1848 (Grundrechte § 38) die Familienfideikommisse neuerdings in verschiedenen Staaten abgeschafft, allerdings auch bald wieder (z. B. Preußen 1852) hergestellt. Nur links des Rheins im Gebiet des CC. und in Oldenburg hat die Beseitigung fortbestanden. In der neuesten Zeit haben sich volkswirtschaftliche Bedenken gegen die Fideikommisse erhoben.[5])

Das geltende Fideikommißrecht (EG. 59) beruht auf den gemeinrechtlichen Sätzen und einer großen Zahl einzelstaatlicher Fideikommißgesetze (in Sachsen Gesetz über Familienanwartschaften v. 1900).

Ein Fideikommiß konnte bis in die neueste Zeit nur von einer adligen Familie (so noch in Bayern) und nur für solche (noch Bayern, Baden), jetzt auch von anderen und für andere errichtet werden. Meist ist eine Minimalgrenze für das Objekt festgesetzt; die Grenze ist in Preußen für Landgüter 7500 M., für Kapital 3000 M. Manche Rechte (z. B. Preußen) verlangen (von bestimmtem Wert aufwärts) landesherrliche Genehmigung, andere (z. B. Bayern) gerichtliche Bestätigung der meist formbedürftigen Erklärung. Objekt des Fideikommisses können nur Gegenstände von dauerndem Ertrag sein, insbesondere Grundstücke und Kapitalien (Geldfideikommisse) auch Sammlungen.

Eigentümer des Fideikommißgutes ist gemeinrechtlich der jedesmalige rechtmäßige Besitzer; partikularrechtlich kommt Eigentum der Familie, Obereigentum dieser mit Untereigentum des Besitzers vor. Immer ist der Besitzer zur Nutzung berechtigt, aber in der Veräußerung und Belastung durch die Warterechte (Anwartschaftsrechte) der Familienmitglieder beschränkt,[6]) denen oft auch Nutzungen oder Abfindungen zu gewähren sind. Veräußerung ohne Genehmigung der Anwärter erzeugt für diese eine Revokationsklage, Belastung ebenso, aber erst im Sukzessionsfall. Ausgenommen sind gesetzlich bestimmte als Fideikommißschulden von jedem Nachfolger anzuerkennende Belastungen. Das Anfechtungsrecht geht durch Konsens verloren, partikularrechtlich sogar unter bestimmten Kautelen auch für die Nachkommen der Konsentierenden.

---

1) Ein Stammgut ist das viel umstrittene Hantgemal. Vgl. Heck, MIÖG. XXVIII, 1; Homeyer, Über die Heimat nach altdeutschem Rechte, insbes. über das Hantgemal; Ilgen MIÖG. XXVIII, 561; Keller, ZRG. XLIII, 224; ders. Festschr. f. Brunner 187; Meister, Arch. f. KG. IV, 393; Sohm, ZRG. XLIII, 103.

2) Der Familie als einer Körperschaft schreibt das Eigentum zu O. Gierke (zuletzt II, 624, ausführlich Grünhuts Ztschr. V, 557ff.); dagegen Stobbe II 2, 517; Hübner 303.

3) Gierke, Handwörterb. d. Staatswissensch. s. v.; Hoffmann, Zur Gesch. d. Familienfideikommisse; Kunsemüller, Zur Entstehung der westfälischen Fideikommisse; Lewis, Das Recht des Familienfideikommisses; Sautier, Stammgüter u. Familienfideikommisse Luzerns; Stois, Das bayerische Fideikommißrecht. Eine Zusammenstellung der gesamten Literatur gibt F. Berthold, Jurist. Literaturblatt 1905, 173; s. auch die oben genannte Lit.

4) Knipschild, Tractatus de fideicommissis familiarum nobilium (zuerst 1626).

5) Vgl. M. Weber, Arch. f. Sozialwissensch. XIX, 503ff.; Rehm, Annalen d. Deutschen Reiches 1909, 295.

6) Berthold, Die Rechte der Fideikommißanwärter; Zedlitz-Neukirch, Die Rechte der Anwärter bei den deutschen Familienfideikommissen.

Das Fideikommiß endet absolut durch Untergang des Objekts, wie Aussterben der Familie, sofern nicht partikulär „Familienwechsel“ möglich,[1]) partikulär auch durch Beschluß aller Familienmitglieder, relativ durch Verzicht.[2])

Über die Fideikommißfolge siehe unten im Erbrecht S. 102.

2. Kapitel. Begrenzte dingliche Rechte.

I. Leiherechte.

v. Amira, Recht 127; Brunner, RG. I², 289, 302; ders., Grundzüge 29, 194; Gierke, E. 497, 503; Heusler II, 153; Hübner 309; Schröder, RG.⁵, 298, 648, 740, 820, 823; Stobbe II 2, 363, 459. — Beyerle, Konstanzer Häuserbuch II 1, 71 ff.; Seeliger, Hist. V. Schr. 07, 305; ders., Soziale u. politische Bedeutung der Grundherrschaft, insbes. 10; v. Brünneck, Zur Geschichte d. Grundeigentums in Ost- u. Westpreußen; Brunner, Der Leihezwang; Knapp, Die Bauernbefreiung; ders., Grundherrschaft und Rittergut; Lamprecht, DWL; Fockema-Andreae, Bijdragen III; ders. Burgerl. R. I 319; Maitland Domesday-Book. 300, 318; Gobbers, ZRG. XVII, 130; Fehr, ZRG. XLIII, 264; Rietschel, ZRG. XXXV, 181; Schreiber, Geschichte der Erbleihe in Straßburg; v. Schwind, Zur Entstehungsgeschichte der freien Erbleihen; Wittich, Die Grundherrschaft in Nordwestdeutschland; Wopfner, Beiträge zur Gesch. d. freien Erbleihe; Maurer, Geschichte der Fronhöfe, I-IV; Waitz, VG. V², 199. — Boerger, Belehnungen der deutschen geistlichen Fürsten; Bruckauf, Fahnlehn und Fahnenbelehnung; Fehr, Fürst und Graf im Sachsenspiegel; Ficker, Vom Heerschild; Homeyer, System des Lehnrechts im Sachsenspiegel II, 2, 261—634; Pätz, Lehrb. d. Lehnrechts; Roth, Mecklenburger Lehnrecht; Schröder, RG.⁵, 162, 406, 815; Voltelini, Arch. f. öst. G. XCIV, 313 passim.; Branger, Rechtsgesch. d. freien Walser 77; Waitz, VG. VI², 1—138.

1. Allgemeines.

Die erst in fränk. Zeit entstehenden Leiherechte haben ihr Vorbild im römischen Recht, im *precarium*, einer Grundleihe auf Herrengunst[3]), die der Leiher jederzeit beendigen konnte, und die dem Beliehenen keinerlei Recht verschaffte. Dieses *precarium* wurde aber schon durch vulgäres Gewohnheitsrecht mit einem, zunächst zeitlich (meist auf 5 Jahre) beschränkten Recht des Beliehenen ausgestattet.[4]) Dieses Recht wurde in einer Urkunde des Verleihers (*praestaria, commendatitia*) festgelegt, dem Gegenstück zur *epistola precaria*, *praecatura* des Beliehenen, die ursprünglich ein Bittgesuch war, ihren Namen aber schon frühe an eine den Empfang des Grundstücks bestätigende Urkunde abgab. Vor allem durch die Kirche ausgebildet erscheint die *precaria*, wie man die Leihe nach der Urkunde nannte, im fränkischen Reich in vielgestaltiger Form. Verschieden war die Herkunft der Leihegüter. Im historischen Normalfall, den aber die Kirche im 9. Jahrhundert schon fast verdrängt hatte, war das Leihegut schon vor der Leihe Eigentum des Leihers (*precaria data*). Es wurde aber vielfach Gut von einzelnen an die Kirche oder einen Grundherrn „aufgegeben“, d. h. zu Eigentum übertragen, um es als Leihegut zurückzuerhalten (*precaria oblata*). Wurde dem aufgegebenen Gut bei der Leihe neues zugefügt oder auch auf die Aufgabe hin irgendwelches andere Gut geliehen, so entstand eine *precaria remuneratoria*. Dabei wurde die Leihe bald auf Widerruf, bald auf Zeit, bald erblich gegeben, bald nur beschränkt erblich (z. B. auf drei Leiber).[5]) Der Beliehene mußte meist Gegenleistungen machen, die wieder in Zinsen (Geld, Naturalien) oder Diensten höherer oder niederer Art bestanden; die Gegenleistung konnte zu einer Geringfügigkeit sinken, die nur eine Anerkennung des Eigentums des Leihers zum Ausdruck bringen sollte, konnte sogar fehlen. Endlich wurde rechtlich der zunächst rein wirtschaftliche Unterschied von Bedeutung, ob das Leihegut Bestandteil einer Grundherrschaft war oder nicht.

In den Prekarien erschöpften sich aber die Grundleiheverhältnisse des fränkischen Reiches keineswegs. Neben der *precaria* bestand das einer *epistola precaria* entbehrende *beneficium*. Zunächst war das Leihen ein *beneficium* des Leihers; aber das Leihegut wie das Leiheverhältnis übernahmen die Bezeichnung. Diese aber griff über das Gebiet der Leihe hinaus, fand auch auf die Übertragung zu Eigentum Anwendung. Insbesondere nannte man so die Landschenkungen der fränkischen Könige, die zunächst beschränktes Eigentum[6]) des Beschenkten erzeugten, später aber, als sie aus Kirchengut geschahen, nur mehr zu Leiherecht erfolgen konnten (älteres und jüngeres *beneficium*).

Aus dieser Buntscheckigkeit der Leihen (ags. *læn*) wie der Benennung bildeten sich im Lauf der fränkischen Zeit und im Beginne des MA. festere Formen. Streng schied sich die höhere von der niederen Leihe, getrennt durch das Verhältnis des Beliehenen zum Leiher, das hier wirtschaftliche

1) v. Schmidt, Annalen d. Deutsch. R. 1907, 641.

2) O. H. Gierke, Jahrb. f. Dogm. XLIX, 187.

3) Eine Überlassung von Grund und Boden auf Ruf und Widerruf kannte ebenso das germanische Recht.

4) Über das Verhältnis zwischen römischer und fränkischer Prekarie vgl. Schupfer, Precarie e livelli nei documenti e nelle leggi dell'alto medio evo; L. M. Hartmann, Vjschr Soz WG. IV, 340.

5) Interessante Ausführungen über die Entstehung der Erblichkeit bei Heusler II 171.

6) Brunner, Forschungen 1; Schröder, RG. 296.

und persönliche Abhängigkeit, dort Freiheit war. Daher spricht man von freien und unfreien Leihen.[1]) Doch war diese Unterscheidung zunächst ohne ständische Bedeutung; auch Freie treten in unfreie, wegen Verbindung mit der Grundherrschaft auch hofrechtliche Leiheverhältnisse. Erst allmählich machte sich eine ständische Rückwirkung geltend, und die Leihe einer im grundherrlichen Verbande stehenden Hufe machte den Beliehenen zum Hörigen oder Unfreien.[2]) Es wurden dann freie wie unfreie Leihen, diese allmählicher, über das Bindeglied der Vitalleihe erblich, und so entstand das Institut der freien Erbleihe. Dieses hatte Bedeutung auf dem Lande als bäuerliche Leihe, nicht minder seit dem MA. in der Stadt als städtische Leihe. Die bedeutendste Scheidung aber wurde die in ritterliche Leihe (Lehen) und nicht ritterliche (bäuerliche Leihe: hofrechtliche und freie).[3]) Jene erhielt immer ausschließlicher[4]) (neben der kirchlichen Pfründe) den Namen des *beneficium*, diese behielt den der *precaria*, war aber nur ausnahmsweise noch eine *data*.

2. Hofrechtliche Leihe.

Die hofrechtliche Leihe ist charakterisiert durch die Abhängigkeit des Gutes (*lehengut* ags. *lanland*), dann aber auch des Beliehenen (*lensman*, *hofsman*, *lehensaz*, ags. *geneat*, *gebûr*, *cotsetla*) von einer Grundherrschaft. Sie ist nicht nur dem Rechtskreis des Hofrechts (ags. *landriht*, *landsidu*), sondern auch dem Gerichte des Grundherrn angehörig. Der Beliehene hat ein dingliches Nutzungsrecht am Gute, das allmählich erblich wird (Erbzinsrecht)[5]), ist nach Hofrecht investiert (hofrechtliche *belenung*), hat Gewere am Gut. In den Gegenleistungen aber zeigt sich der Einfluß der persönlichen Abhängigkeit.[6]) Nicht nur sind die vom Hintersassen zu leistenden Dienste (Scharwerke, Fronden, Hand- und Spanndienste) meist umfangreicher, nicht selten sogar ungemessene, sondern auch die Zinse und Naturalabgaben (*census*, ags. *gafol*, ahd. *pflege*) hielten sich in größerer Höhe, zeigten selten die Form bloßer Rekognitionszinse. Dazu kamen nach Eintritt der Erblichkeit aus der persönlichen Abhängigkeit fließende Abgaben beim Erbfall (*mortuarium*, *sterbfall*, als bestes Viehstück im *besthaupt*, als *best gewand* im Gewandfall oder als Anteil am Nachlaß im *buteil*). Das Leiherecht war veräußerlich, zuerst insofern der Herr das Gut einem vom bisherigen präsentierten neuen Leihemann geben mußte, später auch ohne diesen Umweg über den Herrn. Dabei wurde meist eine Besitzänderungsgebühr fällig (*handlon*, *erschatz*, *honorarium*, *laudemium*), die auch beim Wechsel des Leiheherrn Regel war. Nichtleistung des Zinses oder der Dienste führte zu Verlust des Gutes. Meist wurden solche unfreien Hufen (*mansus servilis*) zu Villicationen zusammengefaßt, die einem Meier (*maior*, *villicus*) unterstellt waren, der insbesondere zu beaufsichtigen und die Abgaben einzutreiben hatte, später die Villication vom Grundherrn in Pacht nahm.

Die hofrechtliche Leihe verdrängte die *precaria data*, wurde aber ihrerseits durch die seit dem Beginn des MA. neu entstehenden freien Leihen in der Richtung einer Besserstellung des Beliehenen beeinflußt. Ihre eigenen Wege ging dabei die Entwicklung in Niedersachsen, wo die Grundherren die Hintersassen freiließen und aus einigen (meist vier) der so frei gewordenen Hufen ein größeres Bauerngut bildeten, das sie dann zu Meierrecht, d. h. in Zeitpacht verliehen; doch wurde diese Zeitpacht seit dem 16. Jahrhundert in eine Erbpacht umgewandelt. Der Meier hatte jährliche Abgaben (Meierzins) zu entrichten, war Eigentümer der Gebäude und des Inventars und hatte

1) Wopfner, Vjschr Soz WG. III, 1; IV, 190.

2) Vgl. Heck, Vjschr Soz WG. IV, 352.

3) Nur eine vorübergehende Erscheinung sind die den Dienstmannen (Ministerialen) nach Hofrecht geliehenen Dienstlehen, Lehen ohne Mannschaft (s. u. Lehen 2). Sie werden vom Ritterlehen aufgesogen. Vgl. Fressel, Das Ministerialenrecht der Grafen von Tecklenburg. insbes. 14; Homeyer, Ssp. II 2, 272.

4) Allerdings nicht ganz ausschließlich; vgl. Waitz, VG. VI², 112.

5) Bei Übergang auf mehrere Erben wird vielfach nur einer als dem Herrn zinspflichtig behandelt (sog. Tragerei, Einzinserei); vgl. Heusler a. a. O. 181.

6) Daß sie nicht entscheidend sind für das Wesen der Leihe als einer hofrechtlichen, se noch besonders betont.

die Pflicht ordentlicher Bewirtschaftung. Versäumte er diese, so wurde er abgemeiert, d. h. ihm das Gut entzogen. Während der Minderjährigkeit des Erben (Mal-, Regierjahre) wirtschaftete ein Interimswirt oder Setzwirt auf eigene Rechnung. Der von der Wirtschaft zurücktretende Bauer (auch der Interimswirt) hatte ein Recht auf den Altenteil, Wohnung und Naturalien zu seiner Versorgung.

In anderen Gegenden erhielten sich nichterbliche Verhältnisse, wie z. B. die Leihe zu Mergelrecht[1]) und die sächsischen Laßgüter, die jedoch auch erblich vorkommen.[2])

Die mit der NZ. einsetzenden Bauernaufstände führten allenthalben zu einer Verschlechterung der Lage der Bauern. Vielfach wurden erbliche Verhältnisse in zeitliche rückgebildet, vielfach das römische Recht der Erbpacht angewendet. Die partikulär stark gespaltene Entwicklung hat hier die verschiedensten Formen erzeugt. Typisch sind die auf Widerruf verliehenen lassitischen Güter und die Zeitpachtgüter. Das 18. und 19. Jahrhundert brachten in diesen Verhältnissen wesentliche Veränderungen, die dem Zwecke der Bauernbefreiung dienten. Zunächst wurden die domanialen lassitischen Güter 1777 in erbliche umgewandelt. Ein preußisches Edikt vom 9. X. 1807 erklärte dann die nicht nur nach Zeitpacht verliehenen Güter für ablösbar; sie konnten gegen Abtretung der Hälfte oder eines Drittels an den Gutsherrn in das Eigentum der Bauern übergeführt werden. Das gleiche strebte das Ablösungsgesetz von 1850 an, nachdem eine Deklaration von 1816 rückschrittlich eingegriffen hatte.

3. Freie Leihe.

Freie Leihen sind seit dem Ausgang der fränkischen Zeit erblich geworden. Daneben entstanden nach dem so geschaffenen Vorbild der freien Erbleihe solche Leihen neu in Stadt und Land. Teils handelte es sich dabei um Land, das durch Rodung der Kultur zugeführt werden sollte[3]), teils um die Anlage von Städten, insbesondere in Verbindung mit der Kolonisation des östlichen Deutschland. Die beiden letztgenannten Modalitäten kann man zusammenfassen als Gründerleihe.[4])

Bei diesen Leihen fehlt die private[5]) persönliche Abhängigkeit vom Grundeigentümer und damit auch eine ständische Rückwirkung auf den Beliehenen. Dieser hatte dingliches, erbliches Recht am Leihegut (*ervetinsrecht*), mußte dagegen dem Grundeigentümer einen oft geringen Zins (in den Städten *census arealis*, *wurtzins*, *freizins*) als Rekognitionszins entrichten. Dies insbesondere bei Gründerleihe[6]), während sonst höhere Leistungen, auch Dienste und Besitzänderungsgebühren begegnen.

Seit dem 13. und 14. Jahrhundert gehen die freien Leihen im Osten, im übrigen Deutschland und in den Städten ihre gesonderten Wege. Im Osten bildete sich aus den mit den Bauerngütern gleichberechtigten, wenn auch größeren Rittergütern durch Überlassung von Hoheitsrechten durch die Landesherrn die ritterliche Gutsherrschaft. Diese strebte nach Arrondierung ihres Besitzes, Minderung des Bauernlandes zugunsten des eigenen. Teils gesetzlich, teils auf einer Machtgrundlage wurde dies durchgeführt, indem widerrufliche Güter gekündigt, Zeitpachtgüter und Erbleihen nicht mehr oder nicht in gleicher Weise verliehen, andere Güter ausgekauft (zwangsenteignet) wurden oder mit Bauernlegung (Einziehung wegen wirklicher oder vorgeblicher Verschlechterung oder Dienstversäumnis) gearbeitet wurde. Bei der Wiederverleihung drückte der Gutsherr die Rechte des Bauern herunter und erhöhte

1) Der Beliehene muß das Gut mergeln d. h. bessern.

2) An einer gesicherten Terminologie der mittelalterlichen und neuzeitlichen Leiheverhältnisse fehlt es. Ebenso mangelt eine eindringende Arbeit über deren genetische Beziehungen zu denen der früheren Zeit. Quellenmäßige Bezeichnungen gibt in großer Menge G. L. v. Maurer a. a. O. III, 218.

3) Hierher die Leihe zu Waldrecht, worüber Arnold, Ansiedlungen und Wanderungen 544.

4) Über den Unterschied Rietschel a. a. O. 187, wo auch städtische Leihe (d. h. Leihe in der Stadt) und Gründerleihe gut auseinandergehalten.

5) An einer öffentlichrechtlichen fehlt es bei der Gründerleihe nicht.

6) Typisch die Erfurter Freizinse; Rietschel a. a. O. 230.

seine Pflichten (Fronden!), und aus dem freien Leihegut wurde ein lassitisches Gut oder ein Zeitpachtgut, jenes erblich oder nicht (hierüber oben 2)[1]).

Erst Friedrich Wilhelm, dann Friedrich der Große suchten den Gutsherrn durch Einführung des staatlichen Leihezwangs entgegenzuarbeiten. Immerhin ergriff der geschilderte Prozeß nicht alle freien Güter. Freibauern blieben die Lehn- und Freischulzen, die sog. Kölmer, und eine große Zahl anderer Bauern (Erbzinsgüter des ALR.), die nur meist vermehrte Leistungen auf sich nehmen mußten. Bei diesen wurde im Laufe der Zeit meist Eigentum (Zinsgüter des ALR.) oder doch Nutzeigentum Erbzinsgüter des ALR.) des Bauern anerkannt.

Im übrigen Deutschland haben sich die freien Leihen weit mehr erhalten. Teilweise sind sie allerdings der Erblichkeit entkleidet worden (*Schupflehen, Todbestand, Freistifte*). Auch die hessische Landsiedelleihe ist ein nichterbliches Verhältnis. Doch ist Mittel- und Süddeutschland das für die östlichen Verhältnisse entscheidende Rittergut fremd geblieben. In Bayern (CMB.) wird dem Beliehenen Untereigentum zugeschrieben.

Die Gründerleihe hat sich dem Beliehenen günstig weiterentwickelt. Dieser erhielt Eigentum am Grund und Boden, während das Recht des ursprünglichen Grundeigentümers zu einem auf dem Boden als Reallast liegenden Zinsrecht zusammenschrumpfte. Anderseits haben sich neben den Gründerleihen andere Leiheverhältnisse nach deren Muster ausgebildet.

4. Lehen.[2])

1. Auch das ritterliche Lehen ist ein Leiheverhältnis der gleichen historischen Wurzel wie hofrechtliche Leihen und freie Leihen. Es unterscheidet sich aber scharf von beiden durch die Art der Gegenleistung (Ritterdienste), außerdem von der freien Leihe durch die persönliche Abhängigkeit des Beliehenen (Vasall) vom Leiheherrn, von der hofrechtlichen Leihe durch die Art dieser Abhängigkeit. Diese Unterschiede erklären sich aus der Entstehung des später Lehen, seit dem 13. Jahrhundert *feodum* (zu got. *faihu* = Vieh, Geld, Gut) statt *beneficium* genannten Verhältnisses, die in der Verbindung der dinglichen Leihe (*beneficium*) mit dem persönlichen Verhältnisse zwischen Herr und Vasall liegt. Es wurde Regel, „den Vasallen ein beneficium zu geben und für ein Beneficium Vasall zu werden". Diese Verbindung wirkte aber auch im einzelnen, beeinflußte insbesondere Entstehung und Untergang des Leiheverhältnisses.

Mit dem deutschrechtlich entwickelten Lehnrecht des Mittelalters trat nach der Rezeption das langobardische, nunmehr gemeine Lehnrecht subsidiär geltend in Konkurrenz, das als decima collatio novellarum dem CIC. angefügt war. In großen Gebieten blieb jenes in Geltung, während dieses in verschiedenen neueren Partikulargesetzen Eingang fand (z. B. ALR., bad. Lehnges. 1867, bayr. Lehened. 1808). Aber in der Rezeptionszeit war auch die Blüte des Lehnswesens bereits dahin. Dem Wegfall seiner Bedeutung durch Änderung des Heereswesens, Erstarken der Staatsgewalt und Neugestaltung des Beamtenwesens entsprach die in der Neuzeit bis auf geringe Reste erfolgte Beseitigung des Instituts. Schon seit dem 16. Jahrhundert verwitterten die äußeren Formen. In Preußen ordnete Friedrich Wilhelm I. (Gesetz v. 5. I. 1717) die Aufhebung (Allodifikation) der meisten Lehen gegen Geldzahlung an: von kleineren Ausnahmen abgesehen blieben nur die Thronlehen, Erbämterlehen und *feoda extra curtem*[3]), diese aber nur bis 1815, bestehen. 1789 folgte die Aufhebung der Lehen in Frankreich durch Dekret der Nationalversammlung, was zum Teil dauernde Wirkung für die mit Frankreich vereinigten Teile von Deutschland hatte (Elsaß, preuß. Rheinlande). Auf dem gleichen Wege kamen die übrigen Staaten im Laufe des 19. Jahrhunderts nach. Nur in Lippe, Mecklenburg, Reuß ä. L. und Waldeck blieb das Lehnwesen in größerem Umfang, wenn auch vielfach verändert, bestehen. In den übrigen Ländern erhielten sich meist die Thronlehen, während die übrigen allodifizierte Lehen wurden, auf die nur noch teilweise Lehnrecht angewendet wird. In diesem Umfang aber besteht das Lehnrecht auch jetzt noch fort (EG. 59).[4]).

2. Dem Gesagten entsprechend entsteht ein Lehnverhältnis durch zwei Akte, einen persönlichen, der das Band zwischen Herrn (*senior, dominus, herre*) und Vasallen (*homo*

---

1) Vgl. Anm. 2 zu Seite 52.

2) Dem Plane des Werkes gemäß (s. S. 1 Anmerk. 1) sollte hier nur die privatrechtliche Seite des Lehnswesens zur Darstellung gelangen. Es ist aber ausgeschlossen, diese Seite von der öffentlich-rechtlichen vollständig zu trennen. Gerade das Lehnrecht „brachte die Ungeschiedenheit von öffentlichem und privatem Recht zu deutlichstem Ausdruck". Vgl. zur Ergänzung diesen Grundr. II, 3, 86ff.

3) Lehen unter anderer Lehnsherrlichkeit als der des Territorialherrn. Vgl. STOBBE II 2, 373.

4) Über diese Entwicklung vgl. STOBBE II 2. 365—381.

fidelis, vasallus, man) knüpft,[1]) und einen dinglichen, durch den die Rechte des Vasallen am Lehnsgut begründet werden.[2]) Jenen bezeichnet man meist, aber zu eng, als Hulde und Kommendation; zum *hulde tun* (*homagium facere, manscap tun*) des Mannes und dem *se commendare*[3]) kommt die Aufnahme des Mannes durch den Herrn, Treueid des Vasallen, Treuversprechen des Herrn und Lehnskuß. Der andere Akt ist die Belehnung (*lenunge*) oder Investitur im Lehnsgericht. Diese hat die dingliche Einigung über die Begründung des Leiheverhältnisses zu enthalten und einen Besitzeinräumungsvertrag. Eine reale Investitur fehlte; aber symbolisch wurde der Vasall investiert durch Überreichung von Investitursymbolen. Diese waren teils die landrechtlichen, teils lehnrechtliche; als solche besonders haben hervorragende Bedeutung erlangt die Fahne (der frühere Speer mit einer Fahne, *vexillum, hasta signifera*), mit der die weltlichen Fürstentümer (Fahnenlehn), und das an die Stelle von Ring und Stab getretene Zepter, mit dem der geistliche Fürst seit dem Wormser Konkordat in die weltlichen Güter investiert wurde (Zepterlehn)[4].) Späterhin erfolgte Erteilung von Lehnsbriefen und Eintrag in Lehnregister oder Lehnbücher,[5]) auch Mannbuch genannt.

Ein Lehnsverhältnis konnten nur Lehnsfähige eingehen; nur solchen war ein rechtes (Ritter-)Lehen (*feodum militare, proprium*)[6]) zugänglich. Es waren dies zunächst nur Ritterleute[7]) und wurden nie Juden, Exkommunizierte und Geächtete (absolut Lehnsunfähige). Eine relative, durch einen absolut lehnsfähigen, zu treuer Hand beliehenen Lehnträger (*provasallus*) vermittelte passive Lehnsfähigkeit erlangten Bürger, Bauern, Frauen, Geistliche,[8]) Körperschaften, wobei dann der Lehnträger gegenüber dem Herrn Vasall war.[9]) Relative aktive Lehnsfähigkeit erwarben nur Geistliche, Kirchen, Städte und Frauen.

Die absolut Lehnsfähigen waren gruppiert nach Heerschilden,[10]) die man als Potenzen der Lehnsfähigkeit bezeichnen kann; jede Gruppe bildet im Regelfall die Lehnsherrn der nächsten. Das beginnende MA. kannte nur drei Gruppen, König (*princeps*), Fürsten (*capitanei*), freie Herren (*valvasores*). Der Ssp. dagegen führt sechs[11]) Heerschilde an, indem er den geistlichen Fürsten den zweiten, den Laienfürsten den dritten zuweist, damit die freien Herren in den vierten bringt und nun die Schöffenbarfreien und Ministerialen, auf diese die unfreien Ritter folgen läßt. Dabei gilt aber der Satz, daß, wer Lehen vom Heerschildgenossen nimmt, seinen Schild niedert. Es ist also z. B. der freie Herr im fünften, und zwar auf drei Generationen, wenn er von einem freien Herrn ein Lehen nimmt. Vollends aber verliert er seinen Schild, wenn er Lehen vom unfreien Ritter nähme, weshalb dieser wiederum „einschildig" ist, nicht Lehnsherr sein kann.

Lehnsobjekt[12]) waren ursprünglich wie Objekte eines beneficium nur Grundstücke, schließlich aber alles, was einen dauernden wirtschaftlichen Ertrag verschaffte. Insbesondere konnten Ämter (Grafschaften, Herzogtümer, Gerichte, Vogtei) und Gerechtigkeiten (Zölle, Zehnten, Münze, Post) verliehen werden; das langobardische Recht griff sogar auf dauernd ertragsfähige Mobilien, gesicherte Kapitalien über. An diesem Lehnsobjekt hatte der Vasall ein dingliches Recht und in der Regel die Lehnsgewere, die aber beim Lehn mit Gedinge fehlte.[13]) Das dingliche Recht ist ausgedehntestes

---

1) Ohne dieses ist kein Lehen, sondern nur ein *feudastrum* möglich.

2) Der Begründung selbst ging ein Vertrag über sie, ein Lehnsvertrag, voraus.

3) Die Kommendation wird symbolisiert, indem der Mann seine Hände in die des Vasallen legt; v. Amira, Handgebärden 242.

4) Nur das langob. Lehnrecht kennt eine Lehnsersitzung; s. Stobbe II, 2, 399.

5) Lippert, Die deutschen Lehnbücher.

6) Ohne Ritterdienstpflicht ist das Lehen ein *feodum improprium*,

7) Im langob. Recht genügt freier Stand für den Vasallen.

8) Ausgenommen die absolut lehnsfähigen geistlichen Fürsten.

9) Bei Lehen, die keinen Kriegsdienst erforderten, bedurfte es des Lehnträgers nicht. So nicht beim Burglehn (*feodum castrense*); Homeyer Ssp. II 2. 552.

10) Ficker, Vom Heerschilde, Homeyer a. a. O. 288.

11) Es werden auch sieben Schilde angenommen; s. Homeyer a. a. O. 293; Schröder, GR.[5] 409.

12) Den Gegensatz zum Lehen im Sinne des Lehensobjekts bildet das Allod (*alodis, allodium*). Solches sind auch die sog. Sonnenlehen; vgl. Grimm, RA. I[4], 387.

13) Vgl. S. 55. 3.

Nutzungsrecht, findet aber seine Schranke an der Unveränderlichkeit des Objekts selbst. Dieses darf daher nur mit Zustimmung des Herrn und seit der Erblichkeit der Lehen (*ervelen*) auch der Lehnsfolger veräußert werden;[1] bei unbefugter Veräußerung haben Herr und später die Lehnsfolger eine Revokationsklage.[2] Es darf auch nicht belastet, z. B. verpfändet werden; erst nach der Rezeption wurde die Möglichkeit der Verschuldung des Lehns (mit Wirkung gegen den Nachfolger) anerkannt, doch gelten auch jetzt nur bestimmte Schulden des Vasallen als Lehnsschulden (*debita feodalia*).[3] Dagegen konnte der Vasall sein Gut weiterverleihen (*subinfeodatio, afterlehn*), wodurch sein Vasall *des mannes man* wurde; doch sollen Gerichtslehen nicht in die vierte Hand kommen. Der Herr behielt am Gute Eigentum und Eigengewere,[4] durch deren Ausübung er aber den Vasallen nicht schädigen durfte. Die Doktrin hat nach der Rezeption ihm Obereigentum, dem Vasallen Untereigentum zugeschrieben. Der Vasall schuldete außer der Treue Ehrerbietung, Lehnsdienst (Hof- und Heerfahrt) und Gerichtsdienst im Lehnsgericht; dadurch verdiente er den durch das Lehen ihm gewährten Rittersold (*stipendiarium bonum*)[5].

Das Lehensverhältnis war seiner Natur nach auf die Lebenszeit von Herr und Mann gestellt; es mußte bei jenes Tod (Herrnfall, Thronfall), wie bei dieses Tod (Mannfall) enden und konnte, solange auf die persönliche Seite Wert gelegt wurde, nicht erblich werden. Aber aus der Übung, einerseits das Lehen an den Sohn des verstorbenen Vasallen zu verleihen und anderseits es den Vasallen des verstorbenen Herrn wieder zu verleihen, entwickelte sich der Rechtssatz solcher Weiterverleihung, der sich bei öffentlichen Ämtern zu einem öffentlich-rechtlichen Leihezwang steigerte; dieser wirkte auch dann, wenn es an Lehnsnachfolgern auf Grund der sich ausbildenden Folgeordnungen fehlte, während ohne ihn Heimfall des Lehen an den Herrn eintrat. Aber selbst als sich so eine Erblichkeit der dinglichen Seite ausgebildet hatte, mußte das persönliche Band jedesmal neu geknüpft werden, mußte der Mann innerhalb Jahr und Tag um Lehenserneuerung (*renovatio feodi*) nachsuchen (*muten, sinnen*), der Herr das Gut neu verleihen.[6]

Bei der regelmäßigen Lehensfolge konnte das Lehen an einen Minderjährigen fallen, während sonst ein solcher nur ausnahmsweise belehnt wurde. Dann trat eine Lehnsvormundschaft ein, derzufolge der Herr als Vormund die Nutzungen des Lehns (*anevelle*, Regalienrecht bei geistlichen Fürstentümern während der Sedisvakanz) zog; später wurde in der Regel ein Lehnsträger bestellt.

Das Lehnsverhältnis endete, vom Heimfall abgesehen, durch Untergang des Gutes und durch dessen Rückgabe an den Herrn; ferner dann wenn einer von beiden gegen die gegenseitige Treupflicht verstieß (insbesondere Felonie des Vasallen) oder sonst seine Pflicht schwer verletzte (unbefugte Veräußerung durch Vasall, Entziehung des Gutes durch Herrn).[7]

3. Nicht alle Lehen und Belehnungen entsprachen dem geschilderten Typus. Abweichend war das „*lehen under gedinge*“ (*gedinge*), bei dem der Vasall mit einem noch an einen Dritten ausgetanen Lehen, sei es einem bestimmten (benanntes Gedinge), sei es dem zunächst heimfallenden (unbenanntes Gedinge, *wardunge*) belehnt wurde. In jenem Fall erfolgt kein Heimfall, die Lehns-

---

1) Anders bei dem schon als solchem begründeten langob. *feodum alienabile.*

2) Rosin in Jahrb. f. Dogm. XXXII, 323.

3) Einzelheiten bei Stobbe II 2, 436.

4) Über Eigen verfügte nur der oberste Lehnsherr, in der Regel der König. (Lieh ein anderer sein Eigen, so erschien dieses „*lehen an eigen*“ als eine Ausnahme.) Der Zwischenlehnsherr (*nedere herre*) hat selbst nur ein begrenztes dingliches Recht. Das Eigentum aber konnte beruhen auf einer eben erst (im Lehnsvertrag) durch den Vasallen bewirkten Auflassung an den Herrn, *feodum oblatum* entsprechend der *precaria oblata.*

5) Lehen mit der Verpflichtung zu nicht rittermäßigen Diensten und Leistungen sind die Beutel- Zins- und Küchenlehen.

6) Über Zeitlehen vgl. Homeyer a. a. O. 357.

7) Näheres Stobbe II 2, 449.

gewere geht vom wegfallenden Vasallen auf den bedingt Belehnten über; anders bei der *wardunge*, bei der der neue Vasall vom Herrn eingewiesen werden mußte. Nach der Rezeption haben sich hieraus Lehnsanwartschaft (Exspektanz) und Eventualbelehnung entwickelt. Die Anwartschaft bezüglich eines bestimmten (*expectativa feodalis specialis*), eines unbestimmten (*e. f. indeterminata*) oder des zunächst heimfallenden (*e. f. generalis*) Gutes verschaffte dem Anwärter nur ein obligatorisches Recht auf Belehnung, die Eventualbelehnung dagegen ein dingliches Recht.

An mehrere zugleich konnte eine Belehnung zu gesamter Hand[1]) erfolgen, wobei aber nur einer Lehnsdienst zu leisten hatte. Im langobardischen Recht erfolgte dagegen eine *coinvestitura*, eine Belehnung zu Bruchteilen.

II. Dienstbarkeiten.

Fockema-Andreae I, 269; Gierke II, 633; Hübner 339; Naendrup, Zur Geschichte deutscher Grunddienstbarkeiten; Stobbe II 2, 1.

I. Als Dienstbarkeiten, seit der Rezeption Servituten, faßt man eine Reihe von begrenzten Rechten, Eingriffsrechten in das Eigentum, zusammen, die dem Berechtigten die beschränkte Nutzung einer Liegenschaft, eine Reihe aufzählbarer Befugnisse, einräumen; die Art der Nutzung kann für den Eigentümer der Liegenschaft die Verpflichtung mit sich bringen, einen Eingriff zu dulden oder eine Handlung zu unterlassen. Solche Rechte dienen in der Regel dem wirtschaftlichen Bedürfnis eines Grundstücks (Grunddienstbarkeiten), und stehen daher als auf diesem radiziert dem jeweiligen Eigentümer zu[2]), können aber auch einer einzelnen Person dienen und nur dieser zustehen (persönliche Dienstbarkeiten). Das MA. spricht von Gerechtigkeiten.

Entstanden sind die Grunddienstbarkeiten erst mit der Ausbildung des Individualeigentums an Grund und Boden. Solange Kollektiveigentum bestand, erscheinen die inhaltlich gleichen Befugnisse als Ausfluß der Beteiligung an der kollektiven Gesamtheit. Vielfach auch sind sie Ausflüsse aus körperschaftlichem Mitgliedsrecht. Auch die persönliche Dienstbarkeit erscheint in der Form der Leibzucht noch vor der Rezeption.

Nach der Rezeption wurden die Dienstbarkeiten in den Begriff der römischen *servitus* eingezwängt, ohne jedoch völlig dahin zu passen. Sie mußten sich dort mit einer Reihe anderer begrenzter Sachenrechte zusammenfinden, die sonst keinen Platz im römischen System fanden. Dabei war aber auch eine starke Abwandlung des römischen Servitutenbegriffs erforderlich. Das BGB. hat sich im wesentlichen dem römischen Recht angeschlossen.

Dienstbarkeiten entstanden seit der fränkischen Zeit in großem Umfang durch Gewohnheit, aber auch durch Vertrag, im MA. unter gerichtlicher Mitwirkung, oft auch mit Eintragung im Stadtbuch. Nach der Rezeption sah man von solchen Formen meist ab; erst das BGB. ist bei der Grunddienstbarkeit zur Eintragung zurückgekehrt. Gleichzeitig aber nahm man aus dem r. R. die Möglichkeit eines Erwerbs durch Ersitzung auf. Ausnahmsweise entstanden Dienstbarkeiten schon im MA. als gesetzliche.

II. 1. Weidegerechtigkeiten[3]) (Hutrechte). Diese gaben das Recht, Vieh auf die Weide zu treiben, und sind teils aus Genossenschafts- und Herrschaftsverhältnissen, teils selbständig entstanden. Die Art und die Zahl des aufzutreibenden Viehs sind bestimmt, diese meist nach dem Überwinterungsfuß (*waz der man gewintern mag uff dem sinen, das sul er ouch ane geverde sumren*), ebenso die Zeit, während deren geweidet werden darf (auf St. Jürgen soll man die Kühe von den Wiesen schürgen; um Georgi gehen die Wiesen ins Heu); demnach unterscheidet man Brachhut, Stoppelhut, Vorhut, Nachhut. Die Ausübung der Gerechtigkeit muß das Interesse des Eigentümers möglichst wahren (kein krankes Vieh, Beaufsichtigung durch Hirten), der seinerseits die Kultur des Grundstücks nicht zum Schaden des Berechtigten verändern soll. Der Eigentümer hat meist das Recht der Mithut (*jus compascendi*). Auch sonst kommen gemeinschaftliche Hutrechte vor, sei es auf genossenschaftlicher Basis (Agrargenossen-

1) S. o. 25ff. Die Gesamthandbelehnung wurde als Belehnung mehrerer Brüder insbesondere dazu verwendet, die dem deutschen Lehnrecht unbekannte Folge der Seitenverwandten zu ersetzen; vgl. u. S. 101.

2) S. o. 29.

3) Münter, Weiderecht (2. A.); Pfeiffer, ZDR. XIII, 165.

schaften, Markgenossenschaften) an Gemeinland (sog. *jus compasculationis simplex*), sei es ohne solche (*jus compascui*). Gegenseitiges Hutrecht ist die Koppelhut (*jus compasculationis reciprocum*). — Besonders zu erwähnen sind das Schäfereirecht[1]), das Recht (meist des Gutsherrn) eine Schafherde auf der Gemeindemark zu weiden meist verbunden mit dem Stabrecht, dem Recht der Bestellung eines Hirten für die gemeinsame Herde, und dem äquivalenten Pferchrecht (*jus faldagii, stercorandi*), dem Recht auf die Einschließung der Tiere in einen Pferch (Zweck: Düngergewinnung), ferner das Mastrecht (*jus glandinarium*), Recht der Schweineweide im Wald, und das Blumenhutsrecht (Waldweide).

2. Waldgerechtigkeiten (Forstgerechtigkeiten).[2]) Die wichtigste ist das Holzungsrecht (*jus lignandi*), das in verschiedenen Arten, als Bauholz-, Brennholz-, Nutzholzgerechtigkeit auftritt. Nur auf abgetrenntes Holz beziehen sich Raff- und Lesegerechtigkeiten, das Recht auf Windbruch, auf stehen gebliebenes das Recht auf Stockholz. Im übrigen bilden fast alle im Walde möglichen Arten der Nutzungen den Gegenstand von Gerechtigkeiten (Laubsammeln, Früchtepflücken [insbesondere Heidelbeeren], Kohlenbrennen, Harzscharren, Teerschwelen).

3. Wegegerechtigkeiten kommen in den verschiedensten Ausgestaltungen vor. Beispiele seien Triftrecht (Recht der Viehtrift), Tränkweg, Mühlweg, Winterweg, Kirchweg. Als Wassergerechtigkeit[3]) erscheint das Recht des Wasserschöpfens, der Viehtränke, der Wasserleitung.

4. Gerechtigkeiten an Gebäuden (Gebäudedienstbarkeiten) kennt schon das mittelalterliche Stadtrecht. Endlich kann das Recht auf Bodenbestandteile die Form einer Dienstbarkeit annehmen.

5. Als persönliche Dienstbarkeit hat sich im deutschen Recht die Leibzucht (*liftucht, lipgedinge, contractus vitalitius*)[4]) entwickelt, ein lebenslängliches und an die Person geknüpftes, daher vielfach unübertragbares[5]) Nutzungsrecht und Besitzrecht, das aus einem gleichem Zwecke dienenden lebenslänglichen Eigentum hervorgegangen ist. Die Bestellung einer Leibzucht erfolgte daher noch im MA. in gerichtlicher Form, wenn auch ohne Auflassung; doch gibt es auch gesetzliche Leibzucht.[6]) In ihrer ältesten Form ist die Leibzucht ein Beisitzrecht. Und gerade als solches hat die Leibzucht besondere Bedeutung im Familienrecht gewonnen.[7]) Nach der Rezeption wurden diese Verhältnisse als *ususfructus* gefaßt. Jetzt entspricht der Leibzucht im allgemeinen der Nießbrauch.

III. Selbständige Gerechtigkeiten.

Gierke II, 396, 629; Hübner 262; Stobbe II 1, 532; Heusler I, 364, 368.

Nicht wie die Dienstbarkeiten Ausschnitte des Eigentums und in diesem zur Zeit ihres Auftretens an sich enthalten[8]) sind verschiedene Gerechtigkeiten, die man eben dieses Umstandes halber als selbständige bezeichnen kann.[9]) Sie stehen nur dem König zu oder demjenigen, dem sie der König verleiht; daher gehen sie meist unter dem Namen der Regalien oder Regalnutzungsrechte, wobei allerdings zu beachten ist, daß der Begriff der Regalien, insbesondere in der Doktrin nach der Rezeption viel

1) J. Scholz der Dritte, Schäfereirecht.
2) Dankelmann, Die Ablösung der Waldservituten.
3) Endemann, Das ländliche Wasserrecht; vgl. auch die Lit. S. 58, Anm. 3.
4) Heusler II, 125; Stern, Ursprung der sächsischen Leibzucht.
5) Heusler a. a. O. 127.
6) Vgl. z. B. Brünneck, ZRG. XXXVI, 1.
7) Hierher der sog. Altenteil, eine beschränkte persönliche Dienstarbeit. Vgl. Gierke II, 658; Hübner 320; Runde, die Lehre von der Leibzucht und dem Altenteile.
8) Daher sogar Verleihung der Jagd an den Grundeigentümer; vgl. Stobbe II 1, 569; Waitz, VG. IV², 130.
9) Vgl. Gierke II, 14, 620.

weiter gefaßt wird. Im einzelnen sind hier folgende Regalien zu beachten, wobei auch die Fortbildung der entsprechenden Materien berücksichtigt werden soll.[1])

I.[2]) In die karolingische Zeit zurück reicht in seinen Wurzeln das Jagdregal des Königs. Während ursprünglich die Jagd auf Privatgrund Recht des Eigentümers, auf markgenossenschaftlichem Boden aus gleichem Grunde Recht der Markgenossen, auf herrenlosem Boden Recht eines jeden war, verbietet der König kraft seines Bannrechts die Jagd in den von ihm eingehegten Bannforsten (*forestes venationis, pannwälder*). Für diese endet damit das Recht der „freien Pürsch". Dieses Bannrecht ergriff nicht nur den aus Volkswald hierzu gewordenen Königswald, sondern in steigendem Maße auch Waldungen im Eigentum von Genossenschaften und Privatpersonen. Damit entstand ein Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden und verschwand das des Eigentümers in den eingebannten Wäldern. Nachdem das Bannrecht auch noch auf die Landesherren übergegangen war, wurde es noch schrankenloser ausgeübt, und nach der Rezeption wurde ein Jagdregal der Landesherren behauptet und durchgesetzt, das ausschließliche Recht der Jagd. Das Jagdregal bezog sich meist nur auf die hohe Jagd, allenfalls noch auf die mittlere Jagd, deren Betreibung als „noble Passion" vorbehalten wurde. Doch auch die Niederjagd wurde allmählich den Bauern entzogen und zum alleinigen Recht der Rittergutsbesitzer. Nur Städte, insbesondere Reichsstädte, vermochten in größerem Umfang auf ihrem Grund und Boden die freie Pürsch zu wahren, ganz ausnahmsweise Dörfer auf der Dorfflur; da und dort stand das Jagdrecht einer Mehrheit als Koppeljagd zu. Einen Umschwung veranlaßte die Bewegung von 1848, in deren Folge in den meisten Staaten die freie Jagd (Jagdrecht) dem Grundeigentümer gestattet wurde. Ein vielfach behauptetes Forstregal vermochte sich nicht voll durchzusetzen. Es entwickelte sich nur eine landesherrliche Forsthoheit, kraft deren der Landesherr (und später der Staat) in Forstordnungen Vorschriften über die Waldnutzung einschließlich der Jagdausübung erließ und ein Aufsichtsrecht in Anspruch nahm. In der Neuzeit ist die staatliche Aufsicht geblieben und um deswillen von Bedeutung, weil in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts die freie Jagd des Grundeigentümers verschiedentlich eingeschränkt wurde. Dies geschah in der Weise, daß nur den Eigentümern größerer Grundkomplexe die Jagd gestattet (Jagdausübungsrecht), für den einzelnen ein Jagderlaubnisschein für erforderlich erklärt, Schonzeiten eingeführt wurden. Kleinere Grundstücke wurden zusammengelegt zu Jagdverbänden; dem Eigentümer verblieb das Aneignungsrecht hinsichtlich der Tiere, die in den einzelstaatlichen Jagdgesetzen nicht als jagdbar erklärt wurden (EG. 69.).

II. Ähnlich beschränkend für den einzelnen entwickelten sich die Verhältnisse des Wasserrechts.[3]) Die Nutzung des Wassers entsprach in älterer Zeit der des Waldes, insofern das von Einzeleigentum umgebene Wasser vom Einzeleigentümer zu nutzen war, das von Markland begrenzte von allen Markgenossen, das übrige von der Gesamtheit; hiebei ergab sich schon in dieser Zeit eine Gesamtnutzung der großen schiffbaren Flüsse, da diese wohl regelmäßig Grenzen bildeten und so nur an einer Seite

---

1) Das Folgende muß schon aus Raumgründen darauf verzichten, eine Darstellung der Regale zu geben (vgl. hierüber SCHRÖDER, RG. Register s. v. Regal). Aus gleichem Grunde mußte auch eine geschlossene Darstellung hier einschlägiger Materien, wie des Jagdrechts, Wasserrechts, Fischereirechts usw. unterbleiben. Es wurde hier ferner die öffentlich-rechtliche Seite möglichst beiseite gelassen.

2) v. BRÜNNECK, Jagdrecht im Handwörterbuch d. Staatswissenschaften IV²; FROMMHOLD in Iherings Jahrb. LIII, 188; PHILIPPI Arch. f. Urkundenf. II 327; THIMME ebenda II 101; STIEGLITZ, Geschichtliche Darstellung der Eigentumsverhältnisse an Wald und Jagd; TANGL, Hist. Aufs. f. Zeumer 637.

3) ASTRÖM, Über das Wasserrecht in Nord- und Mitteleuropa; GEFFKEN, ZRG. XXXIV, 173; Abhandlungen z. schweiz. Recht hrsg. v. GMÜR, XIII, XVII, XXIV; KLOESS, Das deutsche Wasserrecht; ders., in Gruchots Beiträgen LIV, 296; PETERKA, Wasserrecht der Weistümer.

an eine andere Mark anstießen, also nicht von ein und derselben Mark eingefaßt waren. Bezüglich dieser Gewässer hat sich der Gemeingebrauch grundsätzlich erhalten, ist aber bei ihnen ebenso wie vielfach bei den Allmendgewässern durch seit der fränkischen Zeit aufkommende Regale eingeschränkt worden. Den Bannforsten stellte das Bannrecht des Königs Bannwässer zur Seite. Immerhin war die Wirkung dieser Regale (Stromregal, Mühlenregal, Fischereiregal, Fährregal, Flößereiregal) nicht so stark wie die des Jagdregals und Forstregals. Es verblieben den Markgenossen nicht nur meist die niedere Fischerei, sondern auch sonstige Nutzungen, wie Baden, Schöpfen, Tränken.

Die Rezeption hat an der Scheidung zwischen öffentlichen d. h. schiff- und flößbaren Flüssen und Privatflüssen nichts geändert; bei jenen wandelte sich das Stromregal vielfach in Staatseigentum. An Privatgewässern stand im allgemeinen das Eigentum den Ufereigentümern zu, gegebenenfalls jedem bis zur Mitte. Doch war dieses Eigentum, soweit es sich nicht um Wasser handelte, das ringsum von Privateigentum umgeben ist, durch zahlreiche Nutzungsrechte der Allgemeinheit beschränkt. Baden, Schöpfen, Waschen, Tränken, Kahnfahren stehen meist jedem einzelnen zu. Auch der Eigentümer mußte bei dem Gebrauch des Wassers auf andere Rücksicht nehmen, insbesondere auf Oberlieger und Unterlieger, derentwegen er das Wasser nicht völlig ableiten, nicht mit schädlichen Stoffen verunreinigen, keinen Rückstau verursachen durfte. Auf einem anderen Gebiet liegen öffentlich-rechtliche Bestimmungen, die die Fischerei beschränken (Ausnahme der Perlenfischerei in Bayern, Sachsen), überhaupt fischpolizeiliche Bestimmungen (EG. 65).

III. Weitere Beschränkungen legte dem Grundeigentümer das Bergrecht[1]) auf. In ältester Zeit war es ein Recht des Grundeigentümers, die unter seiner Bodenfläche befindlichen Bodenbestandteile abzubauen. Doch wurde dieses Recht aus technischen Gründen wohl kaum vor der Karolingerzeit in größerem Umfang ausgeübt[2].) Nun aber mußten die bergbautreibenden Grundherrn an den König eine Abgabe, den Bergzehnt, entrichten. Seit dem 11. Jahrhundert wurde sodann das Recht des Abbaus bezüglich bestimmter, nämlich der wertvolleren Mineralien, durch ein an diesen angenommenes Obereigentum des Königs beeinflußt und ein Bergregal entwickelt, zufolge dessen der Grundeigentümer das nun nicht mehr in seinem Eigentum enthaltene Abbaurecht vom König verliehen erhalten mußte.[3]) Im 13. Jahrhundert endlich löste sich der Bergbau überhaupt vom Grundeigentümer. Die im Besitze des Bergregals befindlichen Landesherren maßten sich die Berghoheit an und verliehen auf deren Grundlage das Abbaurecht jedem darum nachsuchenden Finder (von abbauwürdigem Mineral). Diese Entwicklung war aber nicht vor sich gegangen ohne die andere der Bergbaufreiheit, des Gedankens, daß die Erdschätze nicht dem Grundeigentümer, sondern jedem gehören, der sie entdeckt. Und diese Bergbaufreiheit bildete sich aus den „gefreiten Bergen", die die Grundherren freiwillig gefreit hatten und jedem gegen eine Abgabe zum Bergbau überließen.

Die Bergbaufreiheit hat die Rezeption überdauert, ist aber durch die Ausübung der Berghoheit nicht nur staatlicher Aufsicht, zum Teil auch Organisation und Leitung unterworfen, sondern

---

1) Achenbach, Das gemeine deutsche Bergrecht I; Arndt, Zur Geschichte und Theorie des Bergregals und der Bergbaufreiheit; ders., ZRG. XXXVI, 112; ders. ebda. XXXVII 59, 465; Gierke II 629; Zycha, Das Recht des deutschen Bergbaus bis ins 13. Jahrh.; ders., Das böhmische Bergrecht des MA.; ders., ZRG. XXXVII 338; ders., Vjschr Soz WG. V, 238, VI, 85 (woselbst die weitere Literatur); Zeumer in MIÖG. XXII, 420; Ermisch, Das sächsische Bergregal im MA; v. Künssberg, Der Wald im deutschen Bergrecht; Zivier, Die Entwicklung des Bergregals in Schlesien; Eckstein, MIÖG XXXI, 193.

2) Über die Entwicklung der Betriebsformen vgl. Zycha, Recht des Bergbaus 79.

3) Mit Erlaubnis des Grundeigentümers konnte auch ein Fremder das Abbaurecht erhalten; doch behielt der Grundeigentümer die Vogtei über den Bergbau, eine leitende und auch sonst maßgebende Stellung.

auch sonst eingeschränkt worden; insbesondere geschah dies durch sog. „Distriktsverleihungen" an einzelne bevorzugte Personen, die, je umfangreicher sie waren, um so mehr das der Bergbaufreiheit offene Gebiet verkleinerten. — Im 19. Jahrhundert haben zahlreiche einzelstaatliche Berggesetze das Bergregal beseitigt, die Berghoheit auf ein staatliches Oberaufsichtsrecht eingeschränkt. Erst in allerneuester Zeit hat vor allem Preußen (1907) das Bergregal wieder eingeführt.

Nach dem geltenden Bergrecht ist die Reihe der dem Grundeigentümer entzogenen, bergbaufreien Minerale genau bestimmt; es gehören hierzu die meisten Metalle, in der Regel Steinkohlen und Braunkohlen, meist auch Erdöl und Graphit. An diesen Mineralien verleiht der Staat das Abbaurecht, die veräußerliche und vererbliche Bergbauberechtigung (sog. Bergwerkseigentum). Die Verleihung erfolgt auf Grund eines schriftlichen Gesuches (Mutung), dessen Voraussetzung Finden von Mineralien ist, sei es zufällig, sei es infolge von planmäßigem Schürfen, das von gesetzlich bestimmten Fällen (z. B. auf öffentlichen Plätzen) abgesehen, von dem zu entschädigenden Grundbesitzer gestattet werden muß. Die Mutung richtet sich auf ein bestimmtes „Feld" (Bezirk), auf bestimmtes Mineral. Bei mehreren Mutungen geht grundsätzlich die ältere vor; doch hat der zuerst auf Grund planmäßigen Schürfens Findende und der Eigentümer auch bei zufälligem Funde das „Alter im Felde", d. h. den Vorrang auch dann, wenn er später mutet. Der Eigentümer muß gegen Entschädigung auch Benutzung der Oberfläche gestatten, hat aber kein Anteilsrecht am Bergbau oder sonst Entschädigungsrechte, soweit ihn der Bergbau nicht beeinträchtigt (EG. 67).

Wie das Bergregal, hat sich auch ein Salzregal entwickelt, das in den Händen der Landesherren zu einer staatlichen Aufsicht und zu einem staatlichen Salzhandelmonopol führte, aber auch zur Salzbaufreiheit. Dieses Monopol wurde 1867 reichsgesetzlich aufgehoben. Dagegen besteht noch in verschiedenen Staaten (z. B. Bayern, Sachsen, Baden) ein staatliches Recht auf ausschließliche Salzgewinnung.

IV. Näherrechte

Ficker, Erbenfolge V, 244; Gierke E. 513; Heusler II, 60; Hübner 383; Walch, Das Näherrecht (3. Aufl.); Stobbe II 1, 471.

I. Ursprüngliche Gemeinschaftsverhältnisse haben, wie oben ausgeführt, Beispruchsrecht und Warterecht zur Folge gehabt. Auf dieser Grundlage beruht die Anschauung, daß bei Veräußerung von Grundeigen bestimmte Personen (*nehergelter*, *neherkeuffer*), eben die früheren Gemeinder, näher sind, das Gut zu erhalten, als ein beliebiger Dritter. So entsteht für solche Personen ein dingliches (*zug*, *beschüttung*, *losung*, *retrakt*, *einstand*, *abtrib*, *ius retractus*), seiner Natur nach ein absolut wirkendes Vorkaufsrecht, kraft dessen sie im Falle eines Verkaufs innerhalb bestimmter Frist (Verschweigungsfrist) gegen Leistung der von dem dritten Käufer übernommenen Verbindlichkeiten, also insbesondere des Kaufpreises, die Sache von jedermann herausfordern konnten (Retraktrecht). Der Anspruch entfällt grundsätzlich, wenn das Gut dem Berechtigten vorher zum Vorkaufe angeboten ist. Er ist ferner meist nicht gegeben beim sog. Kindskauf, dem Verkauf an die nächsten Erben.

Nach der Rezeption sind die Näherrechte noch reicher entwickelt, allerdings auch modifiziert worden; sogar neue Arten bildeten sich aus. Die neueste Zeit hat aber aus wirtschaftlichen Gründen die meisten dieser Rechte beseitigt.

II. Die einzelnen Näherrechte beruhen teils auf Gesetz, teils auf Rechtsgeschäft. Zu jenen gehören, zum Teil nur partikulär vorkommend, folgende:

a) Erbenretrakt (*erblosung*, *retractus gentilicius*) der nächsten oder aller Erben.

b) Marklosung (*retractus ex iure incolatus*) der Markgenossen bei Verkauf an einen Ausmärker.[1]) Ihr entsprechend haben sich Landlosung (Territorialretrakt), Bürgerretrakt, reichsritterschaftlicher Retrakt entwickelt.

c) Nachbarlosung (*retr. ex iure vicinitatis*, Furchgenossenrecht, Fürnossenrecht) der Grundstücksnachbarn in Stadt und Land.

d) Teillosung (*gespilderecht*, *retr. ex iure congrui*) der Teileigentümer (*geteilen*) eines ursprünglich einheitlichen, dann unter sie verteilten (*gespaltenen*) städtischen oder ländlichen Grundstücks.

1) In fränkischer Zeit hatte noch jeder Markgenosse das Recht, die Ansiedlung eines Ausmärkers zu verhindern.

e) Ganerbenlosung (*retractus ex iure condominii*) der Gemeiner, später partikulär ausgedehnt auf Miteigentümer überhaupt und im Seerecht in einem Retraktrecht der Mitrheder nachgebildet.

f) Grundherrlicher Retrakt und lehnherrlicher bei Leihegütern.

g) Vorkaufsrecht der Enteigneten nach neueren Enteignungsgesetzen.

Das rechtsgeschäftliche oder gewillkürte Näherrecht (Vorkaufsrecht, *retractus conventionalis*) ist nach der Rezeption seines absoluten Charakters meist entkleidet worden, wenngleich z. B. im ALR. durch Eintragung im Grundbuch die absolute Wirkung erreicht werden konnte.

3. Abschnitt: Fahrnisrecht.

v. Amira, Recht 125; Brunner G. 197; Fockema-Andreae I 388; Gierke II 514; Heusler II 193; Hübner 412; Schröder, RG. 286, 728; Stobbe II 1, 400, II 2, 305.

a) Eigentum an Fahrnis konnte von je sowohl originär wie derivativ erworben werden und ist an sich älter als das Eigentum an Liegenschaften.[1]) Wie dort die Landnahme, ist hier die Aneignung die älteste originäre Erwerbsart. Sie besteht in der Besitzergreifung einer herrenlosen Sache[2]) zum Zwecke und auch mit dem Willen des Eigentumserwerbs. Doch führt diese Handlung nur dann zum Erwerb des Eigentums, wenn sie ein Aneignungsberechtigter vornimmt.[3]) Dies war in ältester Zeit jedermann. Allmählich aber haben sich Aneignungsrechte entwickelt, die bestimmten Personen hinsichtlich bestimmter Sachen zustanden. Insbesondere ist dies geschehen durch zahlreiche Regalien.[4]) Um Aneignung auch handelt es sich bei der Jagdausübung, wenn sich diese auf wilde (reißende) Tiere bezieht. Anders dagegen liegt die Sache bei den jagdbaren Tieren. Diese sind, solange in Freiheit, herrenlos; werden sie ihrer Bewegungsfreiheit beraubt, sind sie im Eigentum desjenigen, dem der Grund und Boden gehört, auf dem sie sich befinden, aber ohne Rücksicht auf seinen Willen und sein Wissen.[5]) Dieser Rechtszustand hat die Rezeption überdauert.[6]) — Besondere Rechtssätze sind bezüglich der Bienen ausgebildet.[7]) Die Aneignung erfolgte durch Zeichnung des sie beherbergenden Baumes oder Felsens mit der Hausmarke. Aber auch die angeeigneten Bienenschwärme wurden nicht Haustiere, sondern die Biene blieb „ein wilder Wurm". Daher wurde sie herrenlos, wenn der Schwarm ausflog und der Eigentümer ihn nicht binnen bestimmter Frist verfolgte. Das Folgerecht entfiel später in manchen Rechten, wie auch das freie Aneignungsrecht einer Teilpflicht mit dem Grundeigentümer oder dessen ausschließlichem Aneignungsrecht vielfach Platz machte. — Durch Fund[8]) konnte jedenfalls seit fränkischer, aber wohl schon in germanischer Zeit Eigentum erworben werden; doch mußte der Finder, um den Diebstahlsverdacht zu beseitigen, den Fund öffentlich bekannt machen und erst, wenn sich der Eigentümer innerhalb bestimmter, kurzer Frist nicht meldete, und so verschwieg, trat für ihn Eigentumsverlust, für einen anderen Eigentumserwerb ein. Der Erwerbende konnte der

---

1) Unwahrscheinlich ist, daß auch hier Kollektiveigentum dem Sondereigentum durchweg vorangegangen sein sollte. Waffen und Kleider z. B. standen wohl immer im Sondereigentum.

2) Anders bei gewissen Arten des Fruchterwerbs oder bei kriegerischer Erbeutung, vgl. S. 62.

3) Bei Besitzergreifung durch einen Nichtberechtigten wird Eigentumserwerb durch den Berechtigten angenommen (vgl. Gierke II, 529). Daher erweidet der Wilderer nicht sich, sondern dem Grundeigentümer.

4) Beispiele solcher Regalien finden sich oben S. 57ff.

5) Vgl. Cosack-Gerber 161 Anm. 1.

6) Originär erworben wird auch Eigentum an herrenlosen Fischen, während das Eigentum an ihrer Bewegungsfreiheit beraubten dem Eigentümer des Wassers zusteht.

7) Busch, Handbuch des heutigen in Deutschland geltenden Bienenrechts; Bälz, Das Recht der Bienen.

8) Ries, De inventione rerum casu amissarum; Eckstein, MIÖG. XXXI, 193.

Finder sein. Nach manchen späteren Rechten aber mußte er mit dem Richter oder der Obrigkeit (auch Kirche, Gemeinde) teilen und in manchen Gebieten bildete sich ein Fundregal aus. Der rechtzeitig sich meldende Eigentümer erhielt den Fund, mußte aber Finderlohn und allenfalls Kostgeld zahlen. Im Laufe der Zeit trat an Stelle des Aufgebots wahlweise Ablieferung an die Polizei. Am Schatz[1]) erwarb der Finder, soweit nicht überhaupt Schatzregal bestand, wenn er Grundeigentümer war, nach vielen Rechten Eigentum, nach anderen Rechten mußte er mit dem Staate teilen; ein fremder Finder mußte mit dem Grundeigentümer und oft noch dem Staate teilen. An gestrandetem Gut an der Meeresküste erwarb der Berger kraft des Strandrechts, an Gut, das den Flußgrund berührt hatte, kraft des Grundruhrrechts Eigentum. Beide Rechte wurden seit dem MA. gesetzlich bekämpft, aber bis ins 18. Jahrhundert ohne erheblichen Erfolg. Das neuere Strandrecht unterscheidet Strandgut und seetriftiges Gut. An diesem erhält der Berger nach erfolgloser Durchführung eines Aufgebotverfahrens Eigentum; an jenem erhält es der Staat, während dem Berger ein Bergelohn zusteht. — Für den Fruchterwerb galt im deutschen Recht das Produktionsprinzip (Wer sät, der mäht). Das Eigentum stand grundsätzlich dem zu, der es durch seine redliche Arbeit „verdient“ hatte. Dies war allerdings nicht mit Beginn, auch nicht erst am Ende der Bestellungsarbeit, sondern für die einzelnen Früchte zu verschiedener Zeit geschehen (z. B. *des mannes sat . . . di is verdinet, als di egede dar uber gat*). Mit der Rezeption drang meist (nicht z. B. im ALR., aber im BGB.) das Substantialprinzip ein, nach dem der Eigentümer des Bodens zur Zeit der Fruchttrennung auch das Eigentum an den Früchten hatte. — Originär wurde endlich Eigentum erworben durch Erbeutung im rechten Krieg oder in rechter Fehde oder im gesetzlichen, siegreichen Zweikampf.

Der abgeleitete Eigentumserwerb beruht auf Übertragung. Diese erfolgte durch Erwerb der Gewere und Übereignungsvertrag mit einem Berechtigten, insbesondere dem Eigentümer. Die Gewere wurde in der Regel körperlich erworben, allenfalls durch Zeichnung mit der Hausmarke. Doch genügte in bestimmten Fällen schon im MA. die Übergabe einer Urkunde, die einen Anspruch auf Herausgabe der Sache verbriefte (Konnossement, Ladeschein, Lagerschein). Nach der Rezeption gab man sich auch mit sog. unkörperlicher Tradition (z. B. Vereinbarung, der bisherige Besitzer solle nun für den Erwerber besitzen) zufrieden, reichte sogar im französischen Recht mit dem bloßen Veräußerungsvertrag aus.

Erst nach der Rezeption findet sich ein Eigentumserwerb durch Ersitzung, durch Verbindung eigener Sachen mit fremden, durch Verarbeitung fremder Sachen, durch Übertragung seitens eines Nichtberechtigten infolge einer Fortbildung der Beschränkung der Fahrnisklage, die bei dem Dritten, gegen den die Klage fehlte, Eigentumserwerb eintreten ließ.

b) Auch andere dingliche Rechte an Fahrnis haben sich ausgebildet, aber weitaus nicht in den reichen Formen wie an Grundstücken, und erst nach der Rezeption.[2])

II. Obligationenrecht.

1. Abschnitt: Schuld und Haftung.

v. Amira, Nordgerm. Obligationenrecht I, II; ders., Recht[2] 130; Brunner, Grundz. 199; Egger, Vermögenshaftung und Hypothek; Gierke, Schuld und Haftung (dazu v. Amira, ZRG. XLIV, 484); ders. E. 521; Hazeltine Geschichte des englischen Pfandrechts 109. Ders. in Select Essays in Anglo-American Legal History III. 646. Horten, Personalexekution in Geschichte und Dogma I, II; Hübner 450; Planitz, Die Entwicklung der Vermögensvollstreckung im salfränkischen Recht; Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis; Rintelen, Schuldhaft und Einlager. Schröder RG. 300.

1) Lehmann, Ztschr. f. d. Philologie XXXIX, 273; Pappenheim, Jahrb. f. Dogm. XLV, 141; Zeumer, MIÖG. XXII, 420; Eckstein, MIÖG. XXXI, 193.

2) Über das meist an dieser Stelle erörterte Fahrnispfandrecht s. u. S. 69, 71; außerdem sind Miete und Nießbrauch hervorzuheben.

1. Kapitel. Die Begriffe und ihr Verhältnis.

Immer mehr bricht sich die Überzeugung Bahn, daß in einer Obligation oder, wie man meist sagt, in einem Schuldverhältnis in der Regel zwei Zustände vereinigt sind, der der Schuld und der Haftung. Diese Erkenntnis ist vor allem von germanistischer Seite gefördert worden, weshalb um so mehr betont werden muß, daß die Begriffe von Schuld und Haftung keineswegs eine Eigentümlichkeit des germanischen Rechts sind, sondern auch anderen, vermutlich allen Rechtsordnungen, mehr oder minder deutlich ausgeprägt angehören.[1])

Die Schuld ist immer ein Zustand des Sollens[2]) (Schuld etymol. zur Wurzel *skal* = sollen[3]); sie ist ein Bekommensollen für den Gläubiger (übers. aus lat. *creditor*), ein Leistensollen (*gelten*) für den Schuldner (ahd. *skulo*)[4]). Wie sehr sie für beide[5]) ein Sollen, zeigt die Terminologie, die bis ins MA. beide gleicherweise als Schuldner (*schuldman*, *schuldiger*, *debitor*) bezeichnet. Das, was der Gläubiger bekommen soll, ist der Leistungsgegenstand (ahd. *gelt*), das Objekt des Sollens. Dieser Gegenstand kann, muß aber im deutschen Recht keineswegs, ein Vermögenswert sein. Alles, woran ein rechtsschutzwürdiges Interesse bestehen kann, kann auch geschuldet werden. Dabei liegt es im Wesen des Sollens, daß nur Menschen schulden können. Es muß aber die Rechtsordnung damit rechnen, daß der Gläubiger nicht bekommt, was er soll, der Schuldner nicht leistet, was er soll. Dann ist eine Rechtspflicht nicht erfüllt, entsteht eine Lücke im Recht, und in diese Lücke tritt ein, was sich im Zustand der Haftung befindet; die Haftung ist ein Einstehensollen, eine *obligatio*, anderseits ein Bewahren, eine Garantie (*warandia*), ein Bergen, eine Bürgschaft[6]); das Haftungsobjekt ist gebunden, verstrickt, der Zugriffsmacht des Gläubigers ausgesetzt. Die Haftung ist eine Verbindlichkeit (*obligatio*), aus der das Haftungsobjekt gelöst (*solvere*) wird durch Leistung der Schuld. Die Zugriffsmacht eben ist kein dingliches Recht; es liegt nicht im Wesen der Haftung, sondern ist eine Sache für sich, wenn der Zugriffsberechtigte an der haftenden Sache ein dingliches Recht hat.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß Schuld und Haftung verschiedene Begriffe sind, zugleich aber auch ein, allerdings nur einseitiges, Abhängigkeitsverhältnis. Die Schuld bedarf keiner Haftung; es kann Schuld ohne Haftung geben. Daher ist auch möglich, daß die Haftung später begründet wird, früher endet, als die Schuld. Die Haftung aber ist immer nur einer Schuld wegen da, sei diese auch eine künftige[7]). „Die Schuld ist Grund der Haftung", und daher die Haftung vom Sein einer Schuld abhängig; es gibt keine Haftung ohne Schuld[8]). Die Verschiedenheit der Begriffe bringt es mit sich, daß die Haftung nicht den Zweck haben kann, die Schuld zu erfüllen. Gerade der Umstand, daß die Schuld nicht erfüllt ist, veranlaßt, daß die Haftung re-

1) Vgl. für das geltende Recht v. SCHWERIN, Schuld u. Haftung im geltenden Recht, wo auch 5. Anm. 1 weitere Lit. über römisches u. griechisches Recht.

2) Allerdings kein Müssen. Aber die Bedeutung der Schuld beruht darauf, daß, wenn geschehen, was soll, dem Recht Genüge getan ist, der Gläubiger nicht zurückgeben braucht; die Schuld ist erfüllbar. Zu eng HÜBNER, 452.

3) Zur weiteren Etymologie vgl. WALDE Lat. etymol. Wb. s. v. scelus.

4) HÜBNER 451 schreibt im Anschluß an PUNTSCHART 74 und SIEGEL (u. S. 64 Anm. 7) 20, dem Schuldner auch ein Haltensollen zu; aber dies ist neben der Haftung überflüssig, und die von HÜBNER angeführte bedingte Schuld ist anders zu erklären. Eine Sache für sich ist es, daß die Nichterfüllung einer Schuld ursprünglich ein Unrecht war und Sühne durch eine Buße forderte.

5) Über die Schuld des Gläubigers vgl. insbes. PUNTSCHART a. a. O. 210.

6) Über bergen und bürgen vgl. KLUGE, etym. WB. s. v. borgen.

7) Es ist zu beachten, daß die Schuld erst mit Fälligkeit ein gegenwärtiges Leistensollen ist. Ihre Begründungstatsache aber kann früher liegen und mit Begründung der Haftung zusammenfallen. Auch die bedingte Schuld gehört hierher.

8) Schuld und Haftung waren nicht „auf einander angewiesen" (A. M. GIERKE, Schuld und Haftung 98).

alisiert wird, der Gläubiger die ihm zustehende Zugriffsmacht auf den Haftungsgegenstand ausübt. Die Haftung ist mit anderen Worten nur dazu da, einen Ersatz zu bieten[1]). Dieses Verhältnis kann sich verdunkeln, wenn der Ersatz den Gläubiger wirtschaftlich in dieselbe Lage versetzt, in die ihn die Erfüllung gebracht hätte; es kann aber nicht verschwinden, und verschwindet höchstens im Sinne einer konkreten Rechtsordnung, nicht begrifflich, wenn das Recht bei Realisierung einer Haftung die Schuld untergehen läßt. Ist so das Haftungsobjekt nur zum Zwecke eines Ersatzes da, so kann als Haftungsgegenstand so gut eine Person wie eine Sache dienen, und es ergibt sich die Scheidung zwischen Personenhaftung und Sachhaftung. Dabei kann aber ebensowohl von der Person des Schuldners, wie von den Sachen des Schuldners abgesehen werden. Es gibt Personenhaftung wie Sachhaftung für fremde Schulden. Dagegen kann nur eine Person schulden.

2. Kapitel. Die Schuld.[2])

I. Die Schuld ist in der Regel ein Verhältnis zwischen zwei Parteien, dem Gläubiger (Schuldherr) und dem Schuldner. Ihrem Begriff aber ist mit einer dieser Personen genügt: es ist nämlich das „Bekommensollen" für sich allein eine Schuld und daher dieser nur ein Gläubiger, nicht auch ein Schuldner wesentlich. Es gibt Schulden ohne Schuldner[3]). Anderseits aber muß sie nicht ein Verhältnis zwischen zwei Personen sein; es kann vielmehr eine Partei durch mehrere Personen dargestellt sien. Dies führt zu den Begriffen der Gläubigergemeinschaft und der Schuldnergemeinschaft. Auf diese kommen dann allgemeine Begriffe in der Weise zur Anwendung, daß die Forderung und die Schuld den einzelnen entweder zu gesamter Hand zustehen, oder als Solidarschuld und Solidarforderung, so daß jeder für alle die volle Leistung fordern kann und leisten muß, mit einer Leistung aber die Schuld für alle endet, oder endlich als Partialschuld oder Partialforderung, so daß jeder zu einem Teil berechtigt oder verpflichtet ist[4]).

II. Forderungen und Schulden können entstehen aus Rechtsgeschäften, sei es formeller Vertrag[5]), sei es einseitiges Rechtsgeschäft[6]), aus unerlaubten Handlungen und aus Zuständen, wie z. B. Verwandtschaft, Nachbarschaft; der Vertrag ist ein *gelovede*, das Schließen ein *geloven*, *fidem facere*. Sie entstehen dabei meist in den Personen des Rechtsgeschäfts oder einer von ihnen, immer in der Person des Übeltäters (sofern dieser ein Mensch) und in der Zustandsperson. Außerhalb der Personen des Rechtsgeschäfts kann eine Schuld entstehen, in diesem Falle ein Bekommensollen, beim Vertrag über Leistung an Dritte[7]).

Schon dem fränkischen Reich war die Vertragsform bekannt, bei der ein Vertragsteil dem anderen versprach, an einen Dritten, nicht beim Vertrage Beteiligten zu leisten, oder auch an ihn oder an den anderen nach dessen Belieben zu leisten. Der Dritte erwarb unmittelbar aus dem Vertrage das Recht auf die Leistung.[8]) Solche Verträge erscheinen mit dem verschiedensten Inhalt.

1) Was nicht ausschließt, daß die Haftung den Schuldner zur Erfüllung veranlaßt und deshalb eine Garantie (Gewähr, mnd. *waringe*, *werescap*) für die Schulderfüllung bietet.

2) v. Amira, Recht 130; Gierke, Schuld u. Haftung 7; Hübner 450, 492.

3) So z. B. bei der modernen Grundschuld, der Bodmerei. Es bedarf nicht der von Gierke II, 852, konstruierten „dinglichen Schuld".

4) Hübner, 519 scheint von der Anschauung auszugehen, daß nur eine Haftungsgemeinschaft und diese dann wegen einer Schuld möglich sei. Richtig Gierke, Schuld u. H. 109.

5) Ausnahmen formloser Schuldverhältnisse kommen vor. Die Formlosigkeit der Schuldverträge überhaupt ist unwahrscheinlich und auch nicht erwiesen. A. M. Gierke a. a. O. 120, der aber dabei u. a. die Bedeutung auch der Schuld ohne Haftung unterschätzt.

6) v. Lüdinghausen-Wolff, Die bindende Kraft des einseitigen Versprechens im heutigen gemeinen Privatrecht; Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund.

7) Gareis, Verträge zugunsten Dritter; Unger, Die Verträge zugunsten Dritter.

8) Über die innere Begründung vgl. v. Amira, Recht 135.

Neben der typischen Form des Vertrags zwischen A und B, daß B an C eine Summe leisten solle, die in Verbindung mit dem Urkundenwesen zu den hochbedeutenden Instituten der Inhaberpapiere und Orderpapiere geführt hat,[1]) sei vor allem der Vertrag mit dem Salmann oder Treuhänder (*manufidelis*) erwähnt.[2]) Das den Verträgen zu Gunsten Dritter feindliche römische Recht hat die Entwicklung dahin beeinflußt, daß die meisten neueren Rechte für den Dritten ein Recht erst entstehen ließen, wenn er dem Vertrage beigetreten war oder doch akzeptiert hatte. Erst im 19. Jahrhundert haben zuerst das AHGB., dann das BGB. auf die ursprüngliche Gestaltung zurückgegriffen.

Der Inhalt der Schuld ist eine Leistung. Diese kann sowohl in einem Tun, wie in einem Unterlassen bestehen. In jenem Fall kann sie Leistung i. e. S. sein, Hingabe eines Gegenstandes, eben des Leistungsgegenstandes. Dieser war in ältester Zeit vielfach eine Sache, kann schon in fränkischer Zeit Geld sein, braucht aber überhaupt nicht Vermögenswert zu haben, wie z. B. Auslieferung der Braut, Ehrenerklärung.

III. Die einmal entstandene Schuld konnte verschiedenen Veränderungen unterliegen. Ändern konnte sich der Inhalt des Schuldverhältnisses. Dies war möglich auf Grund des Schuldvertrages, wenn vertraglich eine Steigerung oder Minderung der Schuld an den Eintritt bestimmter Ereignisse geknüpft wurde. Darüber hinaus geschah dies im Falle des Verzugs[3]).

Der Verzug konnte Gläubigerverzug oder Schuldnerverzug sein. Dieser, der Leistungsverzug, trat ein, wenn der Schuldner, ohne durch einen Fall der echten Not[4]) verhindert zu sein, nicht am richtigen Ort oder nicht zur richtigen Zeit leistete, die Leistung verzögerte, dem Gläubiger vorenthielt. Wann dies der Fall war, hing hinsichtlich des Leistungsortes wesentlich davon ab, ob die Schuld, wie bis ins MA. die Geldschulden, eine Holschuld oder, wie überwiegend in der Neuzeit, eine Bringschuld war.[5]) Bei jener mußte der Gläubiger die Leistung beim Schuldner abholen, dieser sie also in der Regel in seinem Hause bereithalten und konnte nur dem erschienenen und Zahlung verlangenden (mahnenden) Gläubiger gegenüber in Verzug kommen; so z. B. im MA. beim über das Gatter dem Zinsherrn gereichten Gatterzins.[6]) Lag aber Bringschuld vor, so mußte der Schuldner die Leistung dem Gläubiger bringen, regelmäßig in dessen Haus, gelangte also in Verzug, wenn er nicht rechtzeitig beim Gläubiger eintraf. Verbunden sind Bringschuld und Holschuld, wenn der Schuldner die Leistung an einen dritten Ort (z. B. Dingstätte, Messe, Markt) zu bringen, der Gläubiger sie dort zu holen hatte. Die Leistungszeit wurde nach dem Kalender bestimmt. In ältester Zeit rechnete man nach Wintern, Mondphasen, Nächten, und die Tageszeit nach dem Sonnenstand; daher tritt noch im MA. der Verzug regelmäßig erst ein, wenn die Sonne „sich gesetzt hat", der Gläubiger sie dem Schuldner gesetzt hat (*solsadire, solsaditio* = Sonnensetzung). Die Folge des Verzugs, der selbst ein Unrecht war, war ursprünglich, wenn der Gläubiger nicht ein Verfallobjekt in Händen hatte, Erhöhung der Schuld um eine Verzugsbuße, auch Verzugsstrafe genannt; diese Buße konnte sich bei länger dauerndem Verzug steigern oder vervielfältigen. Im MA. verschwand die Verzugsbuße.[7]) Sie erhielt sich in der vom Zinsmann zu zahlenden Zinsbuße, dem sog. Rutscherzins (*census promobilis*), der sich, sei es mit jedem Zinstermin, sei es sonst in bestimmten Fristen (Tage, Stunden) immer um sich selbst erhöhte. Dagegen wurde es üblich, dem Gläubiger vertragsweise Verzugszinsen oder Schadensersatz (oft typisch fixiert z. B. als Halbjahrsmietzins, Jahreslohn) für den Verzugsfall zu versprechen; häufig war insbesondere die Abrede, der Gläubiger dürfe die geschuldete Summe bei einem Juden auf Kosten des Schuldners aufnehmen (auf Schaden nehmen). Seit dem Beginn der Neuzeit wurden derartige Leistungen auch gesetzlich festgelegt. — Der Empfangsverzug des Gläubigers trat ein bei Nichtannahme der ordnungsmäßig angebotenen Leistung und führte dazu, daß der Schuldgegenstand beim Schuldner nunmehr als verwahrtes Gut verblieb. Damit wurde aber aus der Bringschuld eine Holschuld, der Zinsenlauf endete und die Haftung des Schuldners minderte sich. Oder der Schuldner erhielt das Recht, den Schuldgegenstand an drittem Orte zu hinterlegen oder im Wege des Selbsthilfeverkaufs zu veräußern.

---

1) Näheres oben S. 33. 2) S. oben S. 37.

3) Heuer, Der Annahmeverzug im ältern deutschen Privatrecht; R. Löning, Der Vertragsbruch im deutschen Recht; Sickel, Die Bestrafung des Vertragsbruchs; Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts.

4) Die Fälle echter (gesetzlicher) Not waren genau bestimmt und wenige. Es gehörten dahin Abwesenheit im Kriege, Naturgewalt, wie z. B. Überschwemmung, Feuer im eigenen Haus, Kultpflicht, wie z. B. Totenfeier, in späterer Zeit Königsdienst, Wallfahrt außer Landes. Vgl. A. B. Schmidt, Echte Not; vgl. oben S. 36.

5) Immer blieben Holschuld die in sog. Präsentationspapieren verbrieften Schulden, deren Tilgung nur unter Präsentation des Papiers verlangt werden kann.

6) Grimm, RA. I[4], 536.

7) Doch war es schon in früheren Zeiten üblich, besondere Strafen für den Fall der Nichterfüllung vertraglich durch sog. Strafklauseln zu vereinbaren; vgl. Sjögren, Über die römische Konventionalstrafe und die Strafklauseln der fränkischen Urkunden.

Ändern konnte sich das Schuldverhältnis auch durch Wechsel der Personen, durch Übertragung der Forderung oder der Schuld. Doch ist die Forderungsübertragung (*abtretung*, *äußerung*) erst spät im MA. anerkannt worden; sie kann durch Vertrag oder kraft des Gesetzes erfolgen[1]). Beschränkt war sie auch dann noch durch die Reihe schlechthin unübertragbarer Forderungen, vielfach durch die Notwendigkeit einer Zustimmung des Schuldners, das Verbot an Juden, ihre Forderungen gegen Christen an Christen abzutreten. Ein besonderer Fall ist es, wenn die Gläubigerschaft mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden ist und daher auf den jeweiligen Eigentümer übergeht. — Die Schuldübernahme kam im MA. nur in einzelnen Fällen vor, so z. B. wenn jemand durch Vitalizienvertrag das Vermögen eines andern gegen lebenslängliche Versorgung übernahm, oder wenn jemand eine Sache erwarb, in deren Herausgabe die Schuld bestand. Der wichtigste Fall eines Schuldnerwechsels ergab sich aus dem Institut der Reallast.[2])

Die Reallasten[3]) sind mit einem Grundstück verbundene Lasten des Inhalts, daß an einen Berechtigten durch den jeweiligen Eigentümer bestimmte wiederkehrende Leistungen zu machen sind, für die dann der Eigentümer nur mit dem Grundstück, und in neuester Zeit nur dieses haftet. Solche Reallasten sind im MA. entstanden, teils indem die auf der Grundherrschaft und den Leihen beruhenden zunächst persönlichen Lasten zu solchen der Güter wurden, teils indem aus Hoheitsrechten entsprungene Leistungen privatrechtlichen Charakter annahmen und auf Güter gelegt wurden, teils endlich selbständig zum Zwecke der Ausnützung von Kapital.

Die rechtliche Natur der Reallasten ist äußerst bestritten[4]). Neuestens ist versucht worden, sie mit Hilfe der sog. dinglichen Schuld zu erklären. Aber auch hier muß diese Hypothese abgelehnt werden. Die moderne Reallast ist Haftung für ein Bekommensollen, bei dem der Schuldner fehlt oder durch das Eigentum an einem Grundstück bestimmt wird.

Die Entstehung der Reallasten ist für die meisten von ihnen nach dem Gesagten gegeben durch Rechtssatz, sei es Gewohnheitsrecht, sei es gesetztes Recht. Doch konnten Reallasten auch durch Vertrag entstehen, der dann im MA. Einigung und Eintragung erforderte. Erst nach der Rezeption wurde eine Ersitzung möglich. Die Beendigung der Reallasten erfolgte, von Rechtgeschäft, Untergang des Grundstücks, Wegfall des Berechtigten abgesehen, in großem Umfang durch die Aufhebungs- und Ablösungsgesetzgebung des 19. Jahrhunderts. Dieser ging vielfach eine Fixation (Umwandlung unbestimmter in bestimmte Leistung) oder Adäration (Umwandlung von Naturalleistungen in Geldleistungen) voraus.[5])

Arten der Reallasten:

1. Fronden[6]) (*dienst*, *scharwerk*, *robot*), die teils gemessen, teils ungemessen waren, bald in *Spanndiensten* (mit Gespann), bald in *Handdiensten*, bald in *Boten-*

1) Stobbe, ZHR. XI, 397.

2) Die Stellung der Reallast im System ist nicht einfach. Ein Sachenrecht ist sie m. E. nicht, sondern ins Obligationenrecht zuständig. Ihre Erörterung unter den Formen der Sachhaftung erscheint trotz Gierke, Schuld und Haftung 48, bedenklich, da den historischen Ausgangspunkt und jederzeit die Regel nicht eine Haftung des Grundstücks, sondern eine auf eben dieses beschränkte persönliche Haftung des jeweiligen Eigentümers (Schuldners) bildet. Dies zeigt sich darin, daß in der Regel der bisherige Eigentümer bei Eigentumswechsel für die in seiner Zeit fällig gewordenen Rückstände haftet. Soweit allerdings nur das Grundstück haftet, und dahin tendiert die neueste Entwicklung, gehört die Reallast in die Lehre von den Haftungen.

3) Heusler I, 338; Dümchen, Jahrb. f. Dogm. LIV, I, 355; Dunker, Lehre von den Reallasten; Gerber, Jahrb. f. Dogmatik II, 35; VI, 266; Gierke II, 700; Brunner G. 195; Hübner 346; Renaud, Beiträge zur Theorie von den Reallasten; Schröder RG. 746; v. Schwind, Jahrb. f. Dogm. XXXIII, 1; Wyss, Z schw. R. IX, 3.

4) Näheres hierüber bei Hübner 349. 5) Stobbe II 2, 511.

6) Vgl. Grimm-Schröder, Weistümer VII s. Frondienst; ders., RA. I⁴, 484.

diensten bestanden und auf Bauerngütern zugunsten des Grundherrn lasteten; sie sind im Laufe des 19. Jahrhunderts aufgehoben worden.

2. Grundzinse (*census, census arealis*)[1]) waren teils Geldleistungen, teils Naturalleistungen; diese sind älter. Die Arten der Zinse sind zahlreich, wie auch ihre Namen. Die Leistungszeit lassen erkennen *ostereier*, *pfingsthun*, *martinsgans*, *fastnachtshun*, *maienreis*, *herbsthun*, das belastete Objekt *rauchhun*, *wurtzins*, *herdgeld*, den rechtlichen Grund *vogthun*, *leibhun*. Als Objekt der Leistung finden sich alle ländlichen Erzeugnisse, so außer den genannten Feldfrüchte, Wachs, Wein, Bier, Honig, Schweine, Backwerk, Käse; auch das *laudemium* gehört hierher. Die Zinse sind ebenfalls aufgehoben, zum Teil durch Ablösung (Ablösungsrenten). Auch die bei der städtischen Leihe üblichen Zinse sind vielfach zu Reallasten geworden.

3. Zehnten. Der Zehnte ist eine Ertragsquote, in der Regel der zehnte Teil des Ertrags (es kommen auch andere Quoten vor), der entweder an die Kirche (*decimae ecclesiasticae*) oder an einen Laien (*decimae saeculares*, Laienzehnt) zu leisten ist. Die Zehntpflicht ergreift alle oder nur bestimmte Früchte (*decimae generales*, *speciales*), Tiere und Tierprodukte (*decimae carnium*; Fleisch-Blut-Tierzehnt) oder Früchte (Feldzehnt), ganze Bezirke (*decima universalis*) oder einzelne Grundstücke (*decima particularis*), ist *grosser zehnt* (Getreide, Wein) oder *kleiner zehnt* (Gartenfrüchte, Kräuter, Obst), Neubruchzehnt (Noval-Rottzehnt) von neubebautem Land. Auch die Zehnten erlagen der Ablösungsgesetzgebung.

4. Die größte Bedeutung erlangten die Renten[2]) (*gült*, *geld*, *redditus annui*), die sich im MA. seit dem 12. Jahrhundert in den Städten ausbildeten (Weichbildrenten, *wicbelde*[3])). Sie unterscheiden sich von den genannten Reallasten durch die freiwillige Bestellung seitens des Grundeigentümers. Solche kam zunächst vor zu dem Zwecke der Seelmessenstiftung. Hier gab es neben der einfachen Begründung der Reallast auch den Modus einer Aufgabe des Grundstücks an die Kirche mit Rückerhaltung zur Leihe gegen Zinszahlung. Wirtschaftliche Gründe hatte dagegen die seit dem 14. Jahrhundert auftretende Rente, die der geldsuchende Eigentümer (*gültmann*, Rentenschuldner) dem geldgebenden Kapitalisten (*gültherr*, *rentherr*) als Äquivalent bestellte. Die Rente kam zur Entstehung durch öffentlichen Akt vor Gericht oder Rat und Eintragung in einem öffentlichen Buch (Stadtbuch, Rentenbuch), woran sich später meist die oft allein ausreichende Ausstellung einer Urkunde schloß (*gültbrief*, *rentenbrief*, *handfeste*). Die Dauer der Rente war unbegrenzt, diese daher ein *ewiggeld*. Die Ablösung der Rente durch Rückzahlung des Kapitals mußte im Vertrag gestattet werden; erst nach der Rezeption wurde sie gesetzlich für zulässig erklärt. Der Gültherr kann seine Rente veräußern und verpfänden. Für die Leistung haftet allein das Grundstück. Die Rentenbestellung hat den Namen Rentenkauf[4]), die Ablösung den des Wiederkaufes erhalten.

Nach der Rezeption ist die Rente nicht erloschen, sie hat partikulär (Münchener Ewiggeld,[5]) Schweiz) fortgedauert. In den preußischen Rentengütern ist sie im 19. Jahrhundert neu belebt worden. Aber im allgemeinen ist sie durch das hypothekarisch gesicherte zinsbare Darlehen verdrängt worden.

IV. Der Untergang der Schuld erfolgte im Normalfall durch Erfüllung, d. h. durch Leistung des Leistungsgegenstandes, Vornahme der geschuldeten Handlung usf.

1) Grimm, RA. I[4], 495.
2) Stobbe in ZDR. XIX, 178; Gobbers, ZRG. XVII, 130; Winiarz Erbleihe und Rentenkauf in Österreich ob und unter der Enns; Rehme, die Lübecker Grundhauern; Mutzner, Gesch. d. Grundpfandrechts in Graubünden 80, 92; Beyerle Konstanzer Häuserbuch II 1, 104.
3) Pauli, Die Wieboldsrenten (Abhdlg. a. d. lübischen R. IV).
4) Allerdings nur im wirtschaftlichen Sinn ein Kauf; vgl. Heusler I, 356; Stobbe, a. a. O.
5) Auer, Münchner Stadtrecht CXXIX.

Wenn der Gläubiger bekam, was er sollte, war die Schuld „geschlossen“, gleichgültig, wer es ihm in der Absicht, die Schuld zu erfüllen, verschaffte; nicht allein der Schuldner konnte erfüllen, abgesehen von den Fällen, in denen das Gegenteil im Wesen der konkreten Leistung lag (z. B. höhere Dienste).[1])

Ohne Erfüllung kann die Schuld untergehen durch Erlaß, d. h. Verzicht des Gläubigers auf die Erfüllung, der die Form einer Quittung annehmen kann. Ebenso kann dies geschehen durch Aufrechnung, eine Erklärung des Schuldners, daß er seine Schuld durch die ihm gegen den Gläubiger zustehende Forderung decken wolle; es wird dabei die Schuld in Höhe der Forderung getilgt, aber auch in gleicher Höhe die Schuld des Gläubigers gegenüber seinem Schuldner. Solche Aufrechnung hat in der ältesten Zeit jedenfalls Einverständnis des Gläubigers vorausgesetzt, später aber nicht mehr.

Hierher gehört ferner die Leistung an Erfüllungsstatt, die darauf beruht, daß das Recht dem Gläubiger befiehlt, an Stelle von Geld als dem ursprünglichen Leistungsgegenstand einen anderen mit schuldtilgender Wirkung anzunehmen. Dies geschieht schon von jeher in bestimmten Fällen, z. B. in den Tarifen der Volksrechte, wenn für die in *solidi* angesetzten Bußen eine Umrechnung der *solidi* in Tiere und Waffen erfolgte.

Schulduntergang ohne Erfüllung tritt ferner ein, wenn das Recht befiehlt, an Stelle der nicht zu beschaffenden Leistung einen Ersatz zur Schuldtilgung anzunehmen[2]). Solche Fälle gab es schon in ältester Zeit. Aber nie hat das Recht eine Ersatzschuld immer anerkannt, wenn der Leistungsgegenstand nicht geleistet werden konnte. Es ist vielmehr, abgesehen von den Schulden aus Übeltaten, bei denen immer Ersatz zu leisten war, darauf gesehen worden, in welchen Beziehungen der Schuldner zur Leistungsunmöglichkeit stand. Hatte er sie absichtlich herbeigeführt und beruhte sie auf seinem vorsätzlichen Handeln, dann mußte er stets Ersatz leisten. Für die Fälle aber, in denen der Schuldner es an der nötigen Sorgfalt fehlen ließ, oder ein Zufall die Leistungsunmöglichkeit bewirkte, fehlten dem deutschen Recht noch bis ins MA. genau durchgeführte Grundsätze[3]). Es entsprach ihm in ältester Zeit hier wie im Strafrecht Ersatzpflicht des Schuldners für Zufall und alle Fahrlässigkeit. Die Entwicklung aber richtete sich auf Ausschaltung der Zufallshaftung und auf Abstufung der Fahrlässigkeitshaftung, allerdings ohne vor der Rezeption diese Ziele zu erreichen. Immerhin schloß man bei einzelnen Schuldverhältnissen die Haftung für Zufall überhaupt oder doch für einzelne Zufälle (Unglücke z. B. Überschwemmung, Brand, Mißwachs) aus; dem Hirten z. B. galt der Einbruch des Wolfes in die Herde als Zufall, wenn er die Haut des Tieres ihm abgejagt hatte. Im übrigen legte man Gewicht darauf, ob das Schuldverhältnis nur dem Vorteile des Schuldners oder auch dem des Gläubigers diente, ließ in jenem Fall den Schuldner schon für geringe Fahrlässigkeit, ja sogar für Zufall haften, sah auch insbesondere bei der Verwahrung darauf, ob außer der Sache des Gläubigers auch solche des Schuldners untergegangen waren oder diese allein gerettet wurden. Der zu leistende Ersatz war entweder, und dies grundsätzlich, Individualersatz (gleicher Gegenstand) oder Wertersatz, wobei der Wert durch Gesetz, Schätzungsleute oder den Schuldner selbst (Schätzungseid, Würderungseid) ermittelt werden konnte.

Unter diesen Umständen ist es verständlich, daß nach der Rezeption die ausgebauten Regeln des römischen Rechts über *casus* und *culpa* die einheimischen Gedanken verdrängten und nur auf dem Gebiet der Zufallshaftung ältere Züge bewahrt blieben. Dies geschah insbesondere in der Anerkennung einer Haftung bis zu höherer Gewalt.

---

1) Bei Schulden aus Urkunden (s. o. S. 33) muß der Gläubiger bei Erfüllung die *cautio* zurückgeben, wovon er sich nicht immer durch Ausstellung einer *epistola evacuatoria* (*quitebrief, totbrif*) befreien kann; vgl. Brunner, Forschungen 524.

2) Hammer, Die Lehre vom Schadensersatz nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen; A. B. Schmidt, Die Grundsätze über den Schadensersatz in den Volksrechten.

3) Stobbe, Zur Gesch. d. deutschen Vertragsrechts 209; Behrend ZRG. XXXII, 52.

3. Kapitel. Die Haftung.[1])

I. Inhalt und Form.

A. Bis zur fränkischen Zeit.

Das Recht der Haftungen ist noch vor der fränkischen Zeit in den beiden Formen der Personenhaftung wie der Sachhaftung ausgebildet worden. Dabei ging die Sachhaftung historisch der Personenhaftung vorauf; der Realkredit ist älter als der Personalkredit.

In Sachhaftung[2]) kamen zunächst nur Mobilien. Eine Mobiliarhaftung aber konnte sich schon in ältester Zeit aus verschiedenen Gründen ergeben. Sieht man ab von der des Nachlasses[3]), so sind als solche hervorzuheben der Pfandversatz, die Pfandnahme und die Haftung von Tieren oder Unfreien mit ihrem Körper für den von ihnen angerichteten Schaden.

1. Von diesen einzelnen Fällen sind besonders zu behandeln die beiden Arten des Pfandes. Diese haben aber das gemeinschaftlich, daß das Haftungsobjekt nicht im Besitze des Schuldners bleibt, sondern in den Besitz des Gläubigers oder eines Dritten übergeht: das älteste Pfand ist ein Faustpfand oder Besitzpfand. Verschieden aber ist die Art und Weise, wie die Sache aus dem Besitz des Schuldners in den Pfandbesitz gelangte.

a) Den Namen des Pfandes trägt von Hause aus nur eine Form, nämlich das genommene Pfand[4]) (ahd. *pant*,[5]) mhd. *pfant* ags. *bad*, *nimewedd*, *wracu*) oder die Nahme. Hier nimmt sich der Gläubiger das Haftungsobjekt eigenmächtig, eventuell gewaltsam, und zwar darf er dies in zwei Fällen, erstens wegen liquider Schuld, bei der ein Leugnen des Schuldners (wegen der vorhandenen Zeugen) unmöglich ist, zweitens wegen unerlaubter Betretung seines Grundstücks auf handhafter Tat; in diesem Falle wird dem Eindringling eine Sache oder das eindringende Vieh selbst weggenommen (*schüttung*). Die Pfandnahme wegen liquider Schuld setzte voraus, daß der, dem weggenommen wurde, persönlich haftete; denn sie beruht letzten Endes auf der bei persönlicher Haftung infolge Nichtleistung eintretenden Schutzlosigkeit gegen Wegnahme. Der Zweck ist, dem Gläubiger ein Retentionsobjekt[6]) zu verschaffen, das er mit Sorgfalt bewahren mußte, aber nicht nutzen durfte und in dessen Besitz eine Genugtuung. Der Schuldner, den der Gläubiger von der Nahme zu benachrichtigen hatte, konnte das Pfand binnen bestimmter Frist auslösen und sollte durch die Retention zur Schuldzahlung veranlaßt werden. Nach vergeblichem Ablauf der Frist endete die Sorgfaltspflicht des Gläubigers und dieser erlangte das Recht, die Sache preiszugeben.[7])

b) Das gesetzte Pfand hieß technisch Wette (ahd. *vadi*, mhd. *wette*, *weddeschaft*, ags. *wedd*, lat. *vadium*, zu *vas* = Bürge).[8]) Hier gab der Eigentümer (oder auch Nichteigentümer) einer Sache (vielleicht der Schuldner) dem Gläubiger diese Sache und über-

---

1) v. AMIRA, Recht 132; GIERKE, Schuld u. Haftung 11—98; HÜBNER 455.

2) v. AMIRA, Recht 132; HÜBNER 428; GIERKE II, 955; ders. E. 519; ders. Schuld u. Haftung 22; STOBBE II 2, 305; HEUSLER II, 201; SCHRÖDER, RG. 286; s. ferner die Literatur zu S. 73 Anmerk. 3, insbes. FRANKEN, HAZELTINE, MEIBOM, v. SCHWIND.

3) Nur der Nachlaß haftet, wenn ihn der Erbe den Gläubigern preisgibt.

4) WILDA, ZDR. I 167; NÄGELI, Das germanische Selbstpfändungsrecht; WACH, Arrestpr. 1.

5) Das Wort ist etymologisch noch nicht ganz geklärt. Vermutlich gehört es zu afr. *paner* = einen ausplündern; vgl. aber HECK, Altfries. Gerichtsverfassung 461.

6) An einem Tiere rächen d. h. durch Tötung befriedigen kann sich der Pfändende gemäß dem oben sub. 2 Gesagten. Mit Eintritt der Herrnhaftung schwindet das Tötungsrecht bis auf wenige Fälle (Gänse, Enten, Hühner), lebt aber im Einzelfall wieder auf, wenn der Herr das Tier nicht einlöst.

7) Die Sachhaftung löst hier eine vor ihr bestehende Personenhaftung ab.

8) Zur Etymologie vgl. WALDE, Latein. etym. Wb. s. v. vas; KLUGE, etymol. Wb. s. v. wett.

eignete sie ihm aufschiebend bedingt, d. h. für den Fall, daß die Schuld nicht erfüllt werden sollte; er „versetzte" sie (mnd. *sattunge*, daher diese Form sog. ältere Satzung) vertragsmäßig. Sobald diese Bedingung eintritt, ist der Gläubiger Eigentümer und kann sich aus dem Pfand, allerdings auch nur aus diesem, Befriedigung verschaffen. Das Pfand ist ein Verfallpfand, und es besteht reine Sachhaftung, weshalb anderseits der Gläubiger nichts herauszugeben braucht, wenn das Pfand mehr wert ist als die Schuld. Wurde diese erfüllt, dann mußte der Gläubiger das Pfand zurückgeben und zwar unversehrt; daher mußte er es bewahren, „essende Pfänder" gegen späteren Kostenersatz auch füttern, allenfalls auch Schadensersatz leisten. Inzwischen aber zog der Gläubiger die Nutzungen des Pfandobjekts (Nutzpfand), soweit es sich nicht um ein nicht nutzbares Objekt (*kistenpfand, schreinspfand*) handelte. Das Pfand ist Besitzpfand (Faustpfand).

Nichts anderes als ein Pfandversatz liegt ursprünglich bei den Geschäften vor, die wir Spiel und Wette nennen[1]) und die sich ebendeshalb nur als besondere Arten des *vadi* darstellen. Es wird ein Einsatz gemacht für die Bewahrheitung einer Behauptung. Wird dem Gläubiger die Behauptung wahr gemacht, hat er, was er soll; wenn nicht, verfällt der Einsatz[2]).

2. Tut ein Haustier oder ein Sklave Schaden, so haften sie selbst mit ihrem Körper. Sie sind dem Gläubiger preisgegeben, der mit ihnen tun kann, was er will. Nimmt der Herr des Schadensstifters diesen auf, so kann von ihm die Herausgabe verlangt werden, die er aber durch Leistung des Schadensersatzes abzuwenden vermag. In fränkischer Zeit erst beginnt man den Eigentümer haftbar zu machen, der sich aber außer durch Zahlung durch Auslieferung des Schadensstifters befreien kann.

Die Personenhaftung[3]) ist entweder Haftung für eigene oder Haftung für fremde Schuld. Jene äußert sich im ältesten Recht sehr streng. Es ist die gesamte (weltliche) Rechtsfähigkeit eingesetzt, und die Haftung wird realisiert in der Friedlosigkeit. Nur der Gläubiger hat die Wahl, ob er, statt diese herbeizuführen, zu einer außergerichtlichen Pfandnahme schreiten will, die aber allerdings nur in ganz bestimmten Fällen gestattet ist (s. o. 1a).

Die Form der ältesten Personenhaftung für fremde Schuld ist die Geiselschaft. Die haftende Person wird Geisel (ahd. *gisil*), Gefangener des Gläubigers, um diesem im Falle der Nichterfüllung zu beliebiger Verfügung zu verfallen, wie dies auf dem Gebiete des Realkredits beim gesetzten Pfand eintritt. Die Geiselschaft ist Haftung für fremde Schuld[4]). Diese Form hat sich aber nicht lange erhalten, ist schon in fränkischer Zeit wohl nur noch im völkerrechtlichen Verkehr angewendet worden. An ihre Stelle ist, schon in der germ. Zeit einsetzend, die Bürgschaft getreten.

Über die Entstehung der Haftung und das Verhältnis der Haftungen s. u. S. 75 II.

B. Seit der fränkischen Zeit.

1. Sachhaftung.[5])

In den Bereich der Sachhaftung tritt nunmehr ein neues Moment ein durch Einbeziehung der Immobiliarhaftung. Bei der verschiedenen Behandlung von Mobilien

1) Schuster, Das Spiel; Wilda, ZDR. II, 133; VIII, 200.

2) Im Lauf der Entwicklung ist allerdings dieser Charakter von Spiel und Wette verwischt worden und faßte man den Einsatz als die geschuldete Leistung auf. Nun konnte sich auch der Satz der Klaglosigkeit von Spielschulden und Wettschulden als Schulden ohne Haftung entwickeln.

3) Gierke, Schuld und Haftung 50. Der Begriff Personenhaftung darf nicht mißverstanden werden. Es handelt sich um Haftung nicht der leiblichen Erscheinung einer Person, sondern der Person im Rechtssinn.

4) Schröder RG. 301; v. Amira, Recht 133.

5) Gierke, Schuld und Haftung 22—50.

und Immobilien führt dies trotz gemeinsamer Grundzüge zur Ausgestaltung verschiedener Formen, die eine systematische Trennung der Mobiliarhaftung von der Immobiliarhaftung erheischen.

a) Mobiliarhaftung.[1])

Schon in der fränkischen Zeit tritt die reine Sachhaftung der Sklaven oder Tiere zurück gegenüber einer gegen den Eigentümer zu richtenden Schadensersatzklage. Doch lebte sie im Rechte des Eigentümers fort, den Täter auszuliefern. Als neue Form des genommenen Pfandes tritt die gerichtliche Pfändung (*strudis legitima*, fries. *raf*) durch den Grafen auf, die dem Gläubiger Eigentum verschaffte wie das gesetzte Pfand. Die außergerichtliche Pfandnahme durch den Gläubiger selbst begann man an richterliche Erlaubnis zu binden. Es durfte im Regelfall niemand *sine auctoritate iudicis* gepfändet werden. Doch wurde, besonders im MA., vom Schuldner vertraglich durch Pfändungsklausel dem Gläubiger das Recht der außergerichtlichen Pfändung eingeräumt.

Erheblicher noch sind die Umwandlungen im MA. Nicht nur wurde die Haftung des Gläubigers für das Pfand eingeschränkt, indem sie für zufälligen Untergang entfiel, sondern es trat insbesondere in einer Reihe von Rechtsgebieten (vor allem im lübischen) an Stelle der älteren die neuere Satzung[2]). Diese ging aus dem Bedürfnis des Verkehrs hervor, das sich gegen den Besitzverlust auf seiten des Schuldners richtete. Daher ist sie ein Pfandversatz (*insatz*), ohne daß der Gläubiger den Besitz der Pfandsache erhält. Die früher in der Besitzübergabe liegende Öffentlichkeit des Versatzes wurde nun ersetzt dadurch, daß die neuere Satzung öffentlich, vor Gericht oder Rat der Stadt, vorgenommen wurde; nicht selten wurde auch Eintragung der Verpfändung in ein öffentliches Buch verlangt. Aus dieser neueren Form ergeben sich neue Möglichkeiten, nämlich die der Veräußerung der Pfandsache und der weiteren Verpfändung durch den Schuldner. Diese vermochte an der bestehenden Rechtslage des Gläubigers nichts zu ändern, sofern nicht der Erwerber in gutem Glauben war. Aus ihr ergab sich die Konkurrenz mehrerer Gläubiger auf dasselbe Pfand und damit die Notwendigkeit einer Rangordnung; auch ältere und neuere Satzungen konnten konkurrieren. Die neuere Satzung wurde auch auf Schiffe angewendet. Sie hat das Faustpfand nicht vollständig beseitigt; vielmehr besteht der Pfandversatz in dieser Form fort, in manchen Gebieten sogar ausschließlich. Als neu ist hervorzuheben das Pfandleihgeschäft, Versatz einer Sache zu ausschließlicher Sachhaftung gegen ein Darlehen (Beleihen des Pfandes). Über die Verpfändung mußte nach neueren Rechten ein Pfandschein ausgestellt, jedes Pfand mußte in einem Pfandbuch eingetragen werden (EG. 94).

Nach der Rezeption ist die neuere Satzung an Fahrnis in weiten Gebieten durch die Mobiliarhypothek des römischen Rechts verdrängt worden; erhalten hat sie sich insbesondere in der Schweiz. Die Mobiliarhypothek unterlag dabei einigen Abänderungen, insbesondere durch die Beibehaltung von Bestellungsformen. Das Pfand wurde nahezu ausschließlich Verkaufspfand, so daß der Gläubiger das Pfand selbst oder — in der Regel — durch die Behörde verkaufen und sich aus dem Erlöse befriedigen mußte unter Herausgabe eines allenfalsigen Überschusses an den Schuldner. Neuere Partikularrechte haben wieder auf die deutschrechtliche Form zurückgegriffen, aber nicht auf die neuere Satzung, sondern auf das Faustpfand. Eine Neuerung bildeten aus dem römischen Recht übernommene gesetzliche Pfandrechte. — Ganz entsprechend bildete sich eine Schiffshypothek gemeinen Rechts aus, die aber im 19. Jahrhundert durch eine Verpfändung des Schiffes durch Eintragung in ein Register allmählich verdrängt wurde (Registerpfandrecht).

Ins Mittelalter zurück reichen einige erst in der Neuzeit weiter ausgebildete Institute. Dies ist der Fall bei der seerechtlichen Bodmerei[3]), Verpfändung von Schiff, Fracht und Ladung für ein in Seenot aufgenommenes Darlehen[4]); diese erzeugt eine reine Sach-

1) Schröder RG. 286, 743; Gierke, Schuld und Haftung 22, 34; Hübner 428. Vgl. im übrigen die oben S. 69, Anm. 1 und 2 Genannten.
2) H. Meyer, Neuere Satzung von Fahrnis und Schiffen.
3) Pappenheim, ZHR. XL, 378.
4) Verbodmen zu Boden (Schiffsboden); vgl. u. S. 79.

haftung. Auch die Verpfändung von Rechten ist schon mittelalterlich. Sie erfolgt, wenn solche vorhanden, unter Übergabe der das Recht verbriefenden Urkunde. Endlich ist als Fall von Sachhaftung das Zurückbehaltungsrecht[1]) zu erwähnen. Schon im MA. war gewissen Gläubigern (z. B. Handwerkern bezüglich ihres Lohnes) gestattet, Sachen ihres Schuldners zurückzubehalten und sogar, was nach der Rezeption entfiel, zu verpfänden.

b) Immobiliarhaftung.

Obwohl jünger als die Mobiliarhaftung, hat die Immobiliarhaftung sich reicher entwickelt. Wenn man auch hier von der Möglichkeit absieht, daß Immobilien als Nachlaßbestandteile in reine Sachhaftung kommen können, so ist hervorzuheben das Liegenschaftspfandrecht.[2])

Die älteste Form des Liegenschaftspfandes[3]) ist das Eigentumspfand. Dem Gläubiger wurde ein Grundstück bedingt übereignet, sei es unter aufschiebender, sei es, wie meist, unter auflösender Bedingung. In jenem Fall konnte der Pfandbesteller im Besitze des Grundstücks bleiben, der Gläubiger wurde nur symbolisch investiert, nach langobardischem Recht durch Übergabe einer Veräußerungsurkunde, deren Rückgabe der Gläubiger bei Tilgung der Schuld in einem Pfandrevers versprach. Bei aufschiebender Bedingung erlosch mit der Schuldtilgung das Eigentum des Pfandgläubigers. Dadurch sah diese Form der Verpfändung einem Kauf mit Wiederkauf gleich, wurde diesem später auch theoretisch gleichgestellt und ging schließlich in ihn über.

Neben dem Eigentumspfand kennt schon die fränkische Zeit das Nutzungspfand (sog. ältere Satzung; franz. *engagement*). Bei diesem verblieb das Eigentum dem Schuldner; der Gläubiger erhielt Satzungsgewere am Grundstück)[4] und damit die vererbliche und übertragbare Nutzung; er bekam das Grundstück *to bruklikem pande*. Bei Tilgung der Schuld mußte er das Grundstück wieder zurückgeben. Diese konnte grundsätzlich jederzeit erfolgen, auch beliebig spät, war häufig (typisches Beispiel die Reichspfandschaften) gar nicht beabsichtigt; das Pfand war dann eine Ewigsatzung. Doch entstehen Ausnahmen. So wenn das Pfand von Anfang an als Verfallpfand bestellt war, so daß bei Fehlen der Einlösung durch Schuldzahlung am bestimmten Termin das Pfand dem Gläubiger zu Eigentum verfiel. Dabei handelte es sich um reine Sachhaftung. Beendet wurde die Satzung auch, wenn statt der Form des Verfallpfandes die neuere und wirtschaftlichere des Verkaufspfandes vereinbart war, bei der der Gläubiger im Falle nicht rechtzeitiger Einlösung das Pfand verkaufen oder verkaufen lassen konnte, sich aus dem Erlös befriedigte und den Überschuß dem Schuldner herausgeben mußte. Endlich vermag die Satzung zu enden, wenn sie bestellt ist als Totsatzung (mnd. *dotsate*), d. h. mit der Abrede, daß die vom Gläubiger gezogenen Nutzungen das Kapital einlösen (töten) sollten. Diese Totsatzung hat aber die frühere Form der Zinssatzung in Deutschland nicht verdrängt. Anfangs immer und jederzeit häufig behielt nämlich

1) Planitz, Das Wesen des kaufm. Zurückbehaltungsrechts geschichtlich entwickelt. Hübner 445.

2) Über die Reallast s. o. S. 66 Anm. 2.

3) Brunner G. 210; Caillemer, Les formes et la nature de l'engagement immobilier dans la région lyonnaise (Festschr. f. Brunner 279); Fockema-Andreae II 105; Egger, Vermögenshaftung und Hypothek; Franken, Das französ. Pfandrecht im MA.; Gierke II,809; Heusler II, 128; Beyerle, Constanzer Häuserbuch II 1, 142; Hübner 364; Hazeltine, Geschichte des englischen Pfandrechts 139; Kapras, Das Pfandrecht im böhmisch-mährischen Stadt- und Bergrecht; ders., Ztschr. f. vgl. RW. XVII, 422; XVIII, 1; v. Meibom, Das deutsche Pfandrecht; Mutzner, Gesch. d. Grundpfandrechts in Graubünden; Schröder RG. 300, 743; v. Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechts; Schmid, die dingl. Rechte im Lande Uri 82.

4) Außer Grundstücken konnten auch liegenschaftliche Rechte (z. B. Lehnrecht, Zehnten, Hoheitsrechte) Objekt des Nutzungspfandes sein.

der Gläubiger die Nutzungen für sich; diese waren für den Schuldner tot, weshalb das französische Recht die Zinssatzung *mortgage*, die Totsatzung *vifgage* nannte.[1]) Die mit der Zinssatzung leicht gegebene Übervorteilung des Schuldners suchte man unter kanonischem Einfluß dadurch zu beseitigen, daß man den Nutzungsgenuß des Gläubigers einschränkte oder den Gläubiger einen Zins an den Pfandeigentümer zahlen ließ.

Neben die ältere Satzung trat im MA., zuerst in den Städten, die sog. jüngere Satzung, die sich von der älteren vor allem darin unterscheidet, daß der Pfandgläubiger den Besitz der Pfandsache nicht hat. Sie hat sich aber nicht aus der älteren Satzung entwickelt, sondern aus der gerichtlichen Fronung[2]) (Fronungspfand, Exekutionspfand), der *missio in bannum.* Durch diese wurde ein Grundstück vom Richter zunächst provisorisch beschlagnahmt, um dann, wenn es nicht rechtzeitig aus dem Banne gezogen wurde, dem Könige zu verfallen. Nunmehr wurde die Fronung vom Prozeß getrennt und selbständig verwertet, indem der Richter, nachdem die Parteien vor Gericht (Rat der Stadt) erschienen waren und die Pfandbestellung erklärt hatten, das Pfandobjekt für den Pfandgläubiger bannte; meist erfolgte auch Eintragung im Gerichtsbuch (Pfandbuch, Grundbuch) und wurde ein Pfandbrief ausgestellt. Wurde dann die Schuld nicht erfüllt, so konnte unmittelbar zur Exekution geschritten werden, ohne daß es noch eines Prozesses oder eines Urteils bedurfte. Auf diesem Wege der gerichtlichen Zwangsvollstreckung wurde das Grundstück dem Gläubiger übereignet (Form des Verfallpfandes) oder in jüngerer Zeit verkauft mit Befriedigung des Gläubigers aus dem Erlös (Form des Verkaufspfandes). Bis dahin blieb das Eigentum des Pfandbestellers unberührt, wenn er es auch nicht durch Verkauf des Pfandes ausüben durfte. Erst später wurde ihm dies und die weitere Verpfändung gestattet, die jeweils nur den noch nicht verhafteten Wertteil ergriff.

Die so entwickelten Formen des Immobiliarkredits standen in schroffem Widerspruch zu der mit der Rezeption eindringenden römischen *hypotheca.* Diese war Verpfändungsform für Mobilien und Immobilien und wurde formlos oder durch letztwillige Verfügung, aber nie öffentlich bestellt; sie entbehrte der Publizität. Da so schon geschehene Verpfändungen nicht ersichtlich wurden, ergab sich die Möglichkeit wiederholter, den Wert der Sache übersteigender Verpfändung und damit eine große Unsicherheit des Realkredits. Dies führte wiederum zu den das ganze Vermögen ergreifenden Generalhypotheken. Endlich kannte das römische Recht zahlreiche gesetzliche Hypotheken, zum Teil auch wieder Generalhypotheken und eine Reihe von Pfandprivilegien; die Verfallklausel (*lex commissoria*) war verboten. Bei solchen Unterschieden ergab sich zunächst ein sehr buntscheckiger Rechtszustand, indem da mehr, dort weniger, deutschrechtliche Gedanken zugunsten römischer aufgegeben wurden. Ziemlich erhalten hat sich die deutschrechtliche Form der Verpfändung vor Gericht oder Rat. Allerdings war daneben meist formlose Bestellung möglich (anders z. B. Lübeck, München), und nicht überall vermochte sich dann die gerichtlich bestellte Hypothek eine Vorzugsstellung zu wahren, die aber auch meist gegenüber Pfandprivilegien und gesetzlichen Pfandrechten versagte. Seit dem 18. Jahrhundert beginnt die Gesetzgebung, in einer Reform des Hypothekenrechts die deutschrechtlichen Gedanken neuerdings zur Herrschaft zu bringen; einen Markstein bilden die preußischen Grundbuchgesetze v. 1783 und 1872, den Abschluß das BGB. und die Reichsgrundbuchordnung v. 1898. Dabei wurde durchgeführt das Publizitätsprinzip, demzufolge die Begründung einer Hypothek nur unter Eintragung in ein öffentliches Buch (Hypothekenbuch, Grundbuch)[3]) erfolgen kann; dieses Prinzip widerstrebte gesetzlichen Pfandrechten und wegen der von der Reihenfolge der Eintragungen abhängigen Rangordnung privilegierten Pfandrechten. Der Grundsatz der Spezialität, der eine genaue Begrenzung des Haftungsobjekts wie des Haftungsumfangs fordert, verdrängte die Generalhypothek. Als Prinzip der Legalität bezeichnet man das Erfordernis der behördlichen Mitwirkung zur Entstehung der Hypothek.

Neu entstanden sind in der Neuzeit die Formen der Grundschuld und der Rentenschuld. Bei beiden haftet ein Grundstück für eine Schuld, der der Schuldner

---

1) Violet, Histoire du droit civ. franç.[3] 784.
2) Planitz, Entwicklung der Vermögensvollstr. 66.
3) Das System der Hypothekenbücher führt nur zur Publizität der Pfandrechte, wogegen im Grundbuch jedes, auch das unbelastete Grundstück sein Blatt erhält und grundsätzlich alle Rechtsverhältnisse an ihm dort ersichtlich gemacht werden.

fehlt; in jenem Falle besteht die Haftung für einmalige Zahlung einer Summe, in diesem für wiederkehrende Leistungen.

2. Personenhaftung.[1])

Die alten Formen der Personenhaftung sind schnell verschwunden, wenngleich sie in der fränkischen Zeit noch sehr klar in ihren Ausläufern zu erkennen sind. Die Friedlosigkeit ist modifiziert worden. Der Zugriff auf den Körper des Hafters ist geblieben in der Preisgabe an den Gläubiger, ursprünglich zu beliebiger Verfügung, später unter gewissen Schranken.[2]) Nur die Vermögensrechtsfähigkeit ergreift in der Richtung auf das gegenwärtige Vermögen die nunmehr einsetzende, durch das Königsrecht aus einer Beschränkung der Friedlosigkeit entwickelte gerichtliche Pfändung, die Exekution. In dieser wird die Personenhaftung von dem Körper der Person abgelenkt auf eine einzelne Seite der Rechtspersönlichkeit. So entsteht als geschichtliche Phase der Personenhaftung die sog. Vermögenshaftung.[3]) Neben der Exekution aber verschwindet allmählich die außergerichtliche Pfandnahme bis auf wenige Fälle.[4]) Schon in fränkischer Zeit an die Erlaubnis des Richters gebunden, wird sie im MA. durch Landfriedensgesetze verboten und erhält sich nur für den Fall, daß sich der Hafter in besonderer Pfändungsklausel von Anfang an ihr unterwirft und bei Schadensstiftungen.

Die Preisgabe mußte noch in fränkischer Zeit in einigen Rechtsgebieten (so langobardisch und sächsisch) einer exekutivischen Schuldknechtschaft[5]) Platz machen, einer Hingabe an den Gläubiger als Knecht. In anderen Rechten (so fränkisch, friesisch) entwickelte sich eine freiwillige Ergebung in Schuldknechtschaft, durch die der Schuldner die drohende Preisgabe oder die Ächtung abwendete. Die Schuldknechtschaft war anfangs eine dauernde. Später, aber noch in fränkischer Zeit, fand sie mit Auslösung durch Zahlung ihr Ende, und im MA. schwächte sie sich dahin ab, daß der Schuldknecht, wie das Pfand bei der Totsatzung sich selbst durch seine Arbeit auslösen konnte. Wo die Preisgabe als solche blieb, wurden die Rechte des Gläubigers eingeschränkt auf die Inhaftierung. Die sich so ergebende Privathaft aber wurde abgelöst von der öffentlichen Schuldhaft[6]), die bis in die Neuzeit gedauert hat und vereinzelt einem gesetzlichen Einlager Platz machte.

An Stelle der Geiselschaft ist (entsprechend der jüngeren Mobiliarhaftung) die schon in germanischer Zeit neben ihr stehende Bürgschaft als Form der Haftung für fremde Schuld getreten.[7]) Der Bürge haftet persönlich, ist aber nicht Gefangener des Gläubigers, sondern frei. Für den Fall der Nichterfüllung der Schuld mag er im ältesten Entwicklungsstadium versprochen haben, sich in die Gefangenschaft des Gläubigers zu begeben, im ausgebildeten Stadium der Bürgschaft haftete der Bürge wie der haftende Schuldner, indem er in germanischer Zeit der Friedlosigkeit, jetzt der Pfandnahme ausgesetzt war. Die Bürgschaft kommt zustande durch Wadiation

---

1) v. Amira, Recht 133; Gierke, Schuld und Haftung 50.
2) Planitz a. a. O. 53, 84.
3) Diese hat insbesondere Egger a. a. O. irrtümlich als eine Form der Haftung neben der Personenhaftung zu erweisen versucht. Ihm haben sich Gierke, Schuld u. Haftung 77 und Hübner 457 angeschlossen. Gegen diese Scheidung mit Recht v. Amira, ZRG. XLIV, 488. Es wird von Egger und seinen Folgern der Begriff der Personenhaftung verkannt (s. o. S. 70 Anm. 3). Dem hier vertretenen Standpunkt steht nahe H. Meyer, Zum Ursprung der Vermögenshaftung (Festschr. f. Gierke 973).
4) S. o. S. 69, 71.
5) Lenz, MIÖG XXXI, 521.
6) Rintelen, Schuldhaft und Einlager.
7) Fockema-Andreae II, 88; Heusler II, 250; ders., ZschwR. IX; Platner, Die Bürgschaft; Schröder RG. 301: Stobbe, Zur Gesch. d. deutschen Vertragsrechts 115.

(*wadiatio*, *fides facta*).[1] Die Geiselschaft lebt terminologisch[2]) fort im Einlager[3]) (*giselschaft*, *obstagium*). Dieses vor allem in Ritterskreisen übliche Einlager, in der Regel vertragsmäßig versprochen, aber auch gesetzlich angeordnet, ist eine Gefangenschaft, in die sich der Bürge dadurch begibt, daß er mit bestimmtem Gefolge in eine Wirtschaft einreitet und dort bleibt, bis die Schuld bezahlt ist. Es hat sich trotz reichsgesetzlicher Abschaffung im 16. Jahrhundert partikulär bis in die Neuzeit erhalten.

Aus der Bürgschaft einer dritten Person hat sich endlich entwickelt die Selbstbürgschaft des Schuldners, die eben nichts anderes ist als eine Übernahme der Haftung durch den Schuldner.[4]) Auf dieser Entwicklungsstufe aber zeigte sich auch die Schwäche der sog. Vermögenshaftung, namentlich gegenüber dem insolventen Schuldner, und man suchte sie zu steigern. Als Mittel hierzu erscheinen Treugelöbnis, Eid und Vertragsstrafe. Das Treugelöbnis ist ein *geloven bi truwen*, ein Verpfänden der Ehre, die bei Nichterfüllung der Schuld verwirkt sein soll.[5]) Es gehört in dieselbe Klasse die Erlaubnis an den Gläubiger, den nichtzahlenden Schuldner in Schandgemälden und Spottgedichten zu brandmarken. Der Eid wirkte durch die bei Nichterfüllung drohende Meineidsstrafe, die Vertragsstrafe durch die Aussicht die bedungene Strafe zahlen, allenfalls im Wege der Exekution Ersatz für die Zahlung leisten zu müssen.

Schon in germanischer Zeit vorhanden ist die beschränkte Haftung. Hierher gehört die Haftung des Erben mit dem Nachlaß, der Ehefrau mit dem Vorbehaltsgut für ohne Genehmigung des Mannes eingegangene Schulden, des Lehensfolgers mit dem Lehen, des Fideikommißfolgers mit dem Fideikommißgut, des Reallastschuldners mit dem Grundstück. Diese Fälle sind keine Sachhaftung, sondern Personenhaftung.

II. Entstehung, Veränderung und Untergang der Haftungen und ihr Verhältnis.

1. Haftungen entstehen nur auf der Basis von Schulden; da sie aber nicht mit jeder Schuld entstehen müssen[6]), so ist die Frage nach besonderen Haftungsentstehungsgründen gerechtfertigt. Auf anderem Grund als die Schuld beruht meist die Sachhaftung. Der Grund ist eine einseitige Handlung bei der Pfandnahme, ein Vertrag beim Pfandversatz. Doch entsteht andererseits die bei Übeltaten von Sklaven und Tieren eintretende Haftung so gut wie die Schuld durch die Übeltat. Im Regelfalle anders liegt die Sache bei der Personenhaftung. Hier haben Haftungen für fremde Schuld einer besondern Form so gut bedurft, wie die Sachhaftungen, was die innere Ähnlichkeit dieser Fälle ebensogut zeigt, wie sie sich aus ihr erklärt. Für die Gruppe von Haftungen

1) Über die Wadiation herrschen verschiedene Ansichten. Die richtige Erklärung bei v. Amira Der Stab in der germanischen Rechtssymbolik 151, wird durch Gierke, Schuld und Haftung, nicht widerlegt. Vgl. nunmehr v. Amira, Die Wadiation MSB. 1911; vgl. auch Kohler, Berl. Festg. f. Gierke II, 277. Die fides facta erscheint in den fränkischen Quellen zuerst im Prozeß. Daraus wird (vgl. Hübner 481; Heusler II 230, 237) auf eine Entwicklung der außergerichtlichen aus der gerichtlichen Wadiation geschlossen.

2) Daß sachlich im Versprechen des Einlagers noch keine Verpfändung liegt, hat v. Amira Rez. 498 m. E. mit Recht betont.

3) Rintelen a. a. O. 115; Friedländer, Das Einlager; Lechner, Das obstagium oder die Giselschaft; Werminghoff, ZGO. N. F. XIII, 67; Kisch, Das Einlager.

4) Über diese Hübner 469; Gierke, Schuld u. Haftung 144. Peterka. Das offene zum Scheine Handeln, 15. Richtige Erklärung bei v. Amira, Stab a. a. O.; ders. Wadiation 39. Damit soll nicht gesagt sein, daß die Schuldner vorher überhaupt nicht hafteten.

5) Puntschart a. a. O.; ders., ZRG. XXXIX, 165; v. Schwerin ZRG., XXXVIII, 323; Gierke, Schuld und Haftung 132.

6) Dieses „nicht müssen" soll aber nur die logische Notwendigkeit leugnen. Es ist nicht anzunehmen, daß zu irgend einer Zeit der Schuldner nicht auch in der Regel sollte gehaftet haben. Nur dürfte er lediglich im Rahmen der Friedlosigkeit gehaftet haben, wogegen die Auspfändung wohl besondere Haftungsübernahme voraussetzte. Jenes nimmt auch Brunner G. 206 für Haftung aus Missetat an.

für eigene Schuld entfällt eine besondere Form von selbst, wenn die Schuld nicht auf Vertrag beruht, wie bei Haftungen aus Delikt. Beruht sie aber auf Vertrag, so soll nach neuester Forschung die Haftung auf den nach bisheriger Meinung beim Abschluß des Schuldvertrags nötigen Formen beruhen, während die Schuld an sich formlos zustande kommt.[1]) Diese Behauptung der Formlosigkeit des Schuldvertrags ist nicht zutreffend. Man kann aber gleichwohl zugeben, daß ein Teil der bis jetzt dafür gehaltenen Schuldvertragssymbolik der Haftungsbegründung gedient hat. Dies gilt z. B. von der Handreichung, vom Erfassen des Rockschoßes. Doch darf man nicht übersehen, daß die volle Haftung für eigene Schuld im Laufe der Entwicklung die Regel geworden ist, ein Schuldvertrag sie in der Regel, wenn auch vielleicht unter Anschluß von besonderen haftungsbegründenden Formen, zur Folge hat und daher die Zufügung solcher Formen unterbleiben kann, je mehr die Regel erstarkt. Einer Haftung entbehren seit dem MA. Spiel- und Wettschulden.[2])

2. Die Haftungen verändern sich im Umfang in der Regel mit den Schulden, so z. B. bei Verzug; immer muß dies aus inneren Gründen so sein, wenn die Schuld sich mindert. Außerdem kann sich die Haftung in ihrer Art verändern; so z. B. wenn an Stelle der Personenhaftung durch Pfandnahme eine Sachhaftung tritt. Auch das Subjekt, der Gläubiger[3]), kann wechseln, und ebenso ist auf der passiven Seite eine Sukzession möglich.

3. Die Haftung kann vor der Schuld enden, z. B. durch Freigabe des Pfandes oder des Bürgen seitens des Gläubigers. Sie muß immer mit der Schuld untergehen. Ebenso endigt sie bei der Sachhaftung mit dem Untergang des Haftungsobjekts.

4. Personenhaftung und Sachhaftung stehen ursprünglich in dem Verhältnis, daß die Haftung für eigene Schuld und die Sachhaftung einander ebenso ausschließen, wie die Haftung für eigene Schuld eine Haftung eines Dritten für die gleiche Schuld; jene entfiel, sobald diese eintrat. Dies beruht auf dem Wesen der ältesten Sachhaftung, die reine Sachhaftung ist, und der analogen der Dritthaftung: dem Gläubiger verfällt das Pfand, aber auch nur dieses. Dabei ist anderseits nicht ausgeschlossen, daß mehrere Sachen haften, und folgerichtig, daß eine Sache neben einem Dritthafter haftet und daß mehrere Personen zu gesamter Hand oder solidarisch oder anteilsmäßig haften.[4]) Eine Änderung mußte eintreten, sobald das Pfand den Gläubiger nicht mehr allein befriedigen mußte, sondern der Gläubiger sich wegen des Überschusses an den Schuldner halten konnte. Nunmehr bestanden Personenhaftung und Sachhaftung in der Regel nebeneinander, wenngleich Ausnahmefälle reiner Sachhaftung nicht verschwanden. Die Begründung einer Sachhaftung bezweckte das bis zum Wert seiner Forderung ausschließliche Zugriffsrecht des Pfandgläubigers, das gerade angesichts der als Vermögenshaftung erscheinenden Personenhaftung seine Bedeutung hatte. Immerhin wirkte das ursprüngliche Verhältnis nach und ließ Begründung der Personenhaftung durch besonderes Geloben zum Pfande angezeigt erscheinen.[5])

Sind auf eine Sache oder eine Person (Vermögen) mehrere Haftungen gerichtet, die den Wert ihres Objektes übersteigen, so findet entweder eine Rangordnung statt (so meist bei Sachhaftungen nach Priorität) oder es kommt zum Konkurs und damit zu anteilsmäßiger Befriedigung (nach *markzal*)[6]), wofern nicht schlechthin Prävention gilt.[7])

---

1) Hierauf ist Gierke, Schuld und Haftung, gerichtet. S. o. S. 35.
2) S. o. S. 70 Anmerk. 2; Gierke, Schuld und Haftung 98.
3) Dieser Ausdruck ist nicht präzis; doch fehlt ein besserer — allenfalls: der Zugriffsberechtigte.
4) Gierke, Schuld und Haftung 49, 74, 109.
5) Vgl. Brunner G. 209; Puntschart a. a. O. 463.
6) Vgl. Schröder, RG.[5] 795; Zöpfl, RG. III, 366.
7) Ist das Haftungsobjekt erschöpft, so endet die Haftung; die Schuld aber kann als solche ohne Haftung fortbestehen.

2. Abschnitt: Einzelne Schuldverhältnisse.[1])

1. Kapitel. Obligationen aus Rechtsgeschäften.

Fockema-Andreae II, 27—88; Gierke, E. 526; Hübner 523; Schröder RG. 748, Anm. 111; Stobbe III, 297.

1. Der Kaufvertrag[2]), gerichtet auf Übertragung einer Ware (*kauf, kaufmanschaft*) gegen Geld, gehört, seit es Geld gibt, dem Recht an in der Form des Barkaufs, von der aus er zum Realvertrag und dann zum Formalvertrag wurde. Erst nach der Rezeption ist die Form des Konsensualvertrages herrschend geworden. Der Verkäufer haftete für Mängel im Recht, hatte daher eine oft noch besonders übernommene Gewährschaftspflicht, derzufolge er in einen Prozeß gegen den Käufer auf Herausgabe der Sache an einen Dritten eintreten und ein günstiges Urteil erstreiten mußte; tat er dies nicht oder gelang es ihm nicht, so mußte er dem Käufer den Kaufpreis ersetzen und galt als Dieb.[3]) Eine Haftung für Sachmängel bestand nur in einzelnen Fällen, so bei Fehlen zugesicherter Eigenschaften, bei arglistiger Verschweigung von Mängeln und insbesondere beim Viehkauf hinsichtlich bestimmter erheblicher Mängel (Hauptmängel), soweit sie sich innerhalb bestimmter Fristen (Gewährfristen) zeigten.[4]) Die Folge der Mängel war das Recht des Käufers zur Wandelung des Kaufes, d. h. auf Herausgabe des Preises gegen Hingabe der Sache. Sonst galt der Satz: „Wer die Augen nicht auftut, tut den Beutel auf" und war die Mängelrüge auf die Zeit vor der Annahme der Lieferung beschränkt. Der Käufer hatte den Kaufpreis (*kaufschatz*) zu zahlen in Geld, d. h. einem von der Gesamtheit (staatlich) anerkannten Wertmesser. Dies war ursprünglich Viehgeld (Kuhgeld) oder Tuchgeld, auch andere Sachen (insbesondere Metallringe) nach bestimmten Tarifen, später immer mehr gemünztes Geld.[5]) Auf den Käufer ging mit dem Nutzen, also mit Gewere bei Mobilien, Auflassung bei Immobilien, auch die Gefahr des Unterganges und der zufälligen Verschlechterung über.[6])

Die Rezeption hatte eine Erweiterung der Mängelhaftung, für diese Fälle auch eine Minderungsklage, den Übergang der Gefahr mit Abschluß des Kaufvertrags, eine Umgestaltung der Gewährschaftspflicht im Gefolge. Das BGB. ist zum Teil zu deutschrechtlichen Gedanken zurückgekehrt.

2. Älter noch als der Kauf ist der Tausch (ags. *hwearfe*), der Umsatz von Ware gegen Ware. Auch er ist zunächst Barvertrag, hat sich aber zum Konsensualvertrag ausgebildet und folgt im wesentlichen den für den Kauf geltenden Regeln.

3. Jünger als beide sind Miete (Heuer, Verheuerung) und Pacht[7]), jene auf Überlassung einer Sache zum Gebrauch (insbesondere Gebäude, bewegliche Sachen), diese (insbesondere für Landgüter) zur Nutzung gerichtet. Beide haben in der wirtschaftlichen Funktion die Grundleihe abgelöst. Daher war es passend, den vom Mietsmann zu leistenden Entgelt neben *miete* einen *hauszins* zu nennen. Die wichtigste Regel war *hur brickt koep* oder „Kauf bricht nicht Miete": der Käufer des Mietobjekts mußte, wenn der Mieter schon im Besitze war, in den Mietvertrag eintreten; sie machte das Recht des Mieters zu einem dinglichen. Doch galt in einigen Gebieten (z. B. friesisch-sächsische Quellen) das Gegenteil. Was von der Miete, galt auch von der Pacht. Eine

---

1) Der folgende Abschnitt gibt nur einige Schuldverhältnisse, ist nicht erschöpfend gedacht. Es muß aber betont werden, daß das älteste Obligationenrecht bereits reicher entwickelt war, als man meist annimmt. Insbesondere kann man kaum behaupten, daß das Schuldrecht „mit einer einzigen Rechtsform" auskam (so Hübner 523).

2) Conze, Kauf nach hanseatischen Quellen; Rabel, Die Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte; Grimm, RA. II⁴, 151.

3) Rabel, Die Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte I, 166, 288.

4) Sachsenhauser, Die Lehre von der Nachwährschaft für verkaufte Haustiere.

5) Solange solches fehlt, kann die Frage, ob ein Kauf und nicht vielmehr ein Tausch vorliege, nicht ganz von der Hand gewiesen werden.

6) Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts 277.

7) v. Brünneck, Zur Gesch. d. Miete und Pacht, ZRG. XIV, 138; Huck, Die Viehverstellung, ZDR. V, 226.

besondere Form dieser war die Viehverstellung, die entweder reine Pacht war (Überlassung gegen Zins) oder ein Gesellschaftsverhältnis zwischen Versteller und Einsteller mit Teilung des Ertrags oder auch des Stammviehs (*vieh auf halben tun; contractus socidae*) oder endlich ein Eisernviehvertrag, bei dem der Einsteller die Gefahr trug und am Schlusse der Pachtzeit gleichviel und gleich gutes Vieh zurückgeben mußte; dieses war insofern „eisern“ (*immerku, immerrind*) — „eisern Vieh stirbt nie“.

In der Neuzeit gewinnt der Satz „Kauf bricht Miete“ an Boden; ihm wirkt dingliches Recht gewährende Eintragung der Miete im Grundbuch partikulär entgegen. Rezipiert wird das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters an Mobilien des Mieters wegen Mietschulden.

4. Die Arbeitsverträge sind, da ursprünglich eigene Arbeit und die Unfreier genügten, erst von der fränkischen Zeit an zu suchen. So haben sich ausgebildet Dienstvertrag und Werkvertrag. Jener ist überwiegend Gesindemiete, abgeschlossen mit Personen (*knecht, dirn, ingesinde, dienstbote, ehalt*), die im Hause des Dienstherrn wohnen, oder Gesellenvertrag, kann aber auch als freier Dienstvertrag mit anderen Personen abgeschlossen werden. Die freien Dienstverträge haben sich sehr vielgestaltig entwickelt. Vor allem die Dienstverträge höherer Art (Arzt, Lehrer) gehören hierher, sodann der Mäklervertrag, Agenturvertrag, Lehrlingsvertrag, Taglöhnervertrag u. dgl. Bei der Gesindemiete trat zur Dienstpflicht auf der einen Seite hinzu ein aus dem Wohnen im Hause sich ergebendes Subjektionsverhältnis, auf der anderen Seite zur Pflicht der Lohnzahlung eine Fürsorgepflicht (auch Züchtigungsrecht). Im Mietsgeld (*vormede, mietstaler*) erhält sich hier bis in die neueste Zeit die *arrha*. Der Lohn (*lidlohn*) war nicht immer bestimmt (man konnte „auf Gnade“ dienen), war aber schon früh eine (besonders im Konkurs) privilegierte Forderung. In der Neuzeit wurde die Gesindemiete partikulär durch Gesindeordnungen geregelt. Das HGB. behandelt die Heuerverträge der Schiffsleute und die Verträge der Handlungslehrlinge und Handlungsgehilfen, die Gewerbeordnung die der Gewerbegehilfen und -lehrlinge. Bei den Lehrlingsverträgen hat der Dienstherr die Pflicht der Unterweisung.[1])

Mit unter den Begriff der Miete (*miete* = Lohn) fällt der auf Herbeiführung eines Erfolges unter eigener Verantwortung gerichtete Werkvertrag[2]), der sowohl als Akkordvertrag (*fürgriff, verding*) als auch als Zeitlohnvertrag abgeschlossen wurde. Der Unternehmer arbeitete bald zu Hause, bald im Hause des Bestellers (Heimarbeit — Störarbeit), erhielt einen, nicht selten durch Taxordnungen festgesetzten Lohn, haftete aber auch für Mängel des Werkes. Im einzelnen gehören hierher Verträge mit Handwerkern, Baumeistern, Künstlern, im neueren Recht der Frachtvertrag, der Verlagsvertrag.

Der romanistische Einfluß auf den Werkvertrag war nicht sehr groß; in weitem Umfang galt deutsches Recht fort. Doch wurde die Forderung des Unternehmers vielfach privilegiert und durch ein gesetzliches Pfandrecht gesichert.

5. Die Schenkung (*gabe*)[3]) ist als völlig unentgeltliche Vermögenszuwendung verhältnismäßig jungen Datums. Noch in fränkischer Zeit bedurfte sie zu ihrer Beständigkeit einer Gegengabe (lang. *launegild*). Ohne solche schaffte sie dem Beschenkten nur ein widerrufliches Recht, das überhaupt bei der Landschenkung nur ein unveräußerliches und unvererbliches war, später nur ein beschränkt vererbliches wurde. Nach dem Tode des Beschenkten fiel das Gut an den Schenker zurück (*droit de retour*)[4]). Erst allmählich, nach Verdrängung des Realvertrages, nahm man hiervon Abstand; der Beschenkte erhielt ohne Gegengabe unbeschränktes Eigentum. Doch hat sich das Rückfallsrecht erhalten bei der Hornungsgabe (an uneheliche Kinder), der Elterngabe

1) Hertz, Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes; Hedemann in Bresl. Festg. f. Dahn I, 165; Lennhof, Das ländliche Gesindewesen.

2) Rothenbücher, Geschichte des Werkvertrags.

3) Grimm, RA. II[4], 150; Hübner 524.

4) Brunner, Forschungen 1, 676; ders. G. 194.

(Aszendenten an Deszendenten), nach einigen Rechten auch bei der Aussteuer und Morgengabe.

6. Die Leihe ist seit der fränkischen Zeit bekannt, wird aber noch im MA. nicht scharf vom Darlehen[1]) geschieden, das ebenfalls Realvertrag war. Der Entleiher war zur Rückgabe des Geliehenen verpflichtet, trug als Gewereinhaber die Gefahr. Die Leihe blieb ein unentgeltliches Geschäft, während das Darlehen durch Zinsbarkeit zum entgeltlichen wurde. Die Kirche bekämpfte den Zins als Wucher und wurde von der weltlichen Gewalt teilweise unterstützt (nicht gegenüber den sogar mit Zinsprivilegien ausgestatteten Juden). Erst der Reichsabschied von 1654 erlaubte das Zinsnehmen, das allerdings in bestimmten Grenzen (5—8 Prozent, 5—8 Zinstaler) gehalten wurde. Seit dem Ende des 18. Jahrhunderts fielen diese Grenzen, wurden aber zugunsten des Schuldners in anderer Weise (Recht der Kündigung der Schuld, Verbot der Zinseszinsen, Nichtigkeit wucherischer Geschäfte) ersetzt.[2]) Die ältesten Darlehen sind Sachdarlehen, z. B. Getreidedarlehen. Eine besondere Form des Darlehns ist das Bodmereidarlehen.[3])

7. Ins MA. zurück reichen Versicherungsverträge zwischen Interessenten und gewerblichen Versicherungsunternehmern. Sie treten neben die schon in früherer Zeit vorhandenen gesellschaftlichen Versicherungen auf Gegenseitigkeit und bilden sich in Fortentwicklung des Seedarlehens in der Neuzeit in den mannigfachsten Formen aus.[4])

8. Ziemliche Bedeutung gewann seit dem MA. der Leibrentenvertrag,[5]) in dem sich ein Teil ohne oder gegen Entgelt (Leibrentenkauf) verpflichtete, dem anderen Teil oder einem Dritten für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen (Renten) zu machen.

2. Kapitel. Obligationen aus unerlaubten Handlungen.

Brunner, Forschungen 487; Fockema-Andreae II 110; Gierke, E. 529; Heusler II, 262; Hübner 555; Stobbe III, 502; die oben S. 66 Anm. 4 Genannten.

Aus unerlaubten Handlungen oder rechtswidrigen Schadenszufügungen durch Tun wie durch Unterlassen entstanden schon in ältester Zeit Obligationen.[6]) Grundlage war hier wie im Strafrecht die Verursachung, gleichgültig zunächst die Verschuldung des Schadens, weshalb fahrlässige Schadensstiftungen (Ungefähr) zivilrechtlich in gleicher Weise haftbar machten, wie vorsätzliche und sogar Zufall eine Obligation begründen konnte. Ausgeschlossen war die Rechtswidrigkeit bei Notwehr. Im übrigen erfolgte eine steigende Berücksichtigung der Fahrlässigkeit im Gegensatz zur Absicht und allmählicher Ausschluß der Haftung für Zufall. Unter dem Einfluß des römischen Rechts wurde diese Bewegung zum Abschluß gebracht, während die Grundsätze des römischen Rechts selbst nur wenig Boden gewannen.[7])

Neben der Haftung für eigene Schadenszufügung bestand in erheblichem Umfang eine solche für Schadenszufügung durch Dritte, später auch durch Tiere und durch sonstige Sachen. So haftete insbesondere der Hausherr für seine Hausangehörigen, ursprünglich in vollem Umfang, später wie für Ungefährwerk; bei Knechten bildete sich die Haftung des Herrn aus reiner Sachhaftung aus. Ebenso haftete der Dienst-

1) Grimm, RA. II[4], 159.
2) Funk, Geschichte des kirchlichen Zinsverbots; Neumann, Geschichte des Wuchers in Deutschland.
3) S. o. S. 71.
4) Vgl. die Übersicht bei Ehrenberg, Versicherungsrecht 35.
5) L. Rückert, Der Leibrentenvertrag; Stobbe, Beiträge 25.
6) Außer Betracht bleibt hier die strafrechtliche Verfolgung und Bestrafung auch insoweit, als sie eine Privatstrafe zur Folge hat (Buße).
7) Vgl. oben S. 66f.

herr für seine Angestellten. Diese Sätze erhielten sich im Grundgedanken partikularrechtlich und bis heute, während das gemeine Recht eine Haftung nur auf eigenes Verschulden gründete. Die Haftung für Tiere wurde solche für Ungefährwerk, genau so wie die für Sachen. Nur die Haftung für wilde Tiere oder bei Verschuldung des Herrn war unbedingt. Sonst konnte sie meist durch Preisgabe abgewendet werden.[1])

III. Familienrecht.

1. Abschnitt: Sippe, Haus und Verwandtschaft.

v. Amira, Recht 105; Brunner, RG.^{2} I 91, 110; ders. G. 8; Ficker, Untersuchungen z. Erbenfolge, insbes. I, 235, II, 22, 68; Fockema-Andreae II, 204; Gierke, E. 532; Heusler II, 271; Hübner 114, 693; Lodge in Essays in Anglo-Saxon Law 123; Schröder, RG. 64.

I. 1. Als ein umfassender auf Blutsverwandtschaft beruhender Personenverband (Geschlechtsverband) erscheint in ältester Zeit die Sippe (got. *sibja*, ahd. *sibba*, *sippa*, ags. *sib*, zu lat. *suus*), und zwar die von Ficker so genannte feste Sippe. Dies ist eine auf dieselbe Person als Ausgangsperson zurückzuführende Menge von Männern und Weibern. Streitig aber ist, ob dieser Verband von jeher, so wie in historischer Zeit, auf einen Stammvater oder auf eine Stammutter zurückzuführen ist, ob er auf einer Verwandtschaft durch Männer (Agnation) oder durch Weiber (Kognation) beruht, ob also die älteste germanische Sippe vaterrechtlich oder mutterrechtlich organisiert war.

Die Frage wird überwiegend im Sinne des Vaterrechts entschieden. Gibt man aber zu, daß das Mutterrecht nur als eine prähistorische Erscheinung in Frage komme, so wird man doch andererseits einzelne Erscheinungen historischen Rechts, wie insbesondere den Avunculat (Bevorzugung Mutterbruders[2]) [Tac. Germ. 20]) und das Vetterschaftssystem (s. u. 2) als Reste einer prähistorischen mutterrechtlichen Organisation ansehen dürfen. Gegen diese beschränkte Annahme des Mutterrechts in prähistorischer Zeit sind m. E. durchschlagende Gründe noch nicht vorgebracht worden.[3]) Insbesondere kann ich als solchen nicht den Hinweis auf die indogermanischen Verhältnisse anerkennen, den ich für einen circulus halte. Die Rekonstruktion darf hier nicht auf den historischen Zuständen der einzelnen Völker aufbauen, ohne die schwachen (möglichen) Spuren des Mutterrechts in historischer Zeit zu berücksichtigen und im Aufbau zu verwenden.

Neben der festen Sippe steht die um eine konkrete einzelne Person sich bildende Verwandtschaft, von Ficker wechselnde Sippe genannt, da sie für jede Person (von Vollgeschwistern abgesehen) eine andere ist. Dies ist die sog. Magschaft, der Kreis der Blutsfreunde des Einzelnen.[4])

2. Geht man von historischer vaterrechtlicher Organisation aus, so erhebt sich eine neue Kontroverse bei der Frage, wie die Sippe (ags. *mægð*) oder Magschaft, der Kreis der Magen (ahd. *magt*, *kuni*) oder Freunde[5]) sich gliedert. Die in der Literatur überwiegende Meinung nimmt durchgehende Gliederung der Verwandtschaft nach Parentelen an, also sog. Parentelenordnung[6]) oder Linealgradualordnung. Dabei wird „die

1) Vgl. oben S. 70

2) Waitz, VG. I^{3}, 67.

3) Gegen das Mutterrecht insbes. Brentano, Z.Soz.W.G. I, 105; Brunner, RG. I^{2}, 106; Delbrück, Abh. d. sächs. Gesellsch. d. W. XI, 381; PrJB. LXXIX, 14; Hübner 567; Schrader, Reallexikon 564; ders., die Indogermanen, 76; Schröder, RG.^{5}, 64; dafür insbes. v. Amira, Recht^{2}, 106 (für vorgeschichtliche Zeit); Dargun, Mutterrecht und Raubehe; ders., Mutterrecht und Vaterrecht; Ficker a. a. O. II, 630; III, 419; V, 60; Heusler II, 272, 522; E. Mayer, D. Fr. VG. I, 419; vgl. auch Binder, Die Plebs 408.

4) Die Terminologie scheidet nicht immer scharf zwischen Sippe und Magschaft.

5) Got. *gadiliggs*, ahd. *gataling* bezeichnet den einzelnen Verwandten.

6) So: Brunner, RG. I^{2}, 216; ders., Das anglo-normannische Erbfolgesystem; Gierke, ZRG. XII, 430 (vgl. v. Amira, Zweck und Mittel der germ. Rechtsgesch. Anm. 64 S. 68); ders., bei Pappenheim, Launegild und Gairethinx; Homeyer, Die Stellung der Ssp. zur Parentelenordnung; Hübner 697, 703; Rosin, Commentatio ad tit. l. Sal. 59 de alodis; Schanz, Das Erbfolgeprinzip des Sachsenspiegels und des Magdeburger Rechts; Stutz, Das Verwandtschaftsbild des Ssp. Dagegen: v. Amira, Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung; Pappenheim FDG. XXIII, 616; Siegel, Die germanische Verwandtschaftsberechnung; Wasserschleben, Das Prinzip der Sukzessionsordnung; ders., Die germanische Verwandtschaftsberechnung; ders., Das Prinzip der Erbfolge nach den älteren deutschen und verwandten Rechten.

einzelne Parentel von denjenigen gebildet, die durch den nächsten gemeinschaftlichen Aszendenten verbunden sind". Von einer bestimmten Person aus gesehen wird hiernach die 1. Parentel[1]) von ihrer Deszendenz, die 2. von ihrem Vater und seiner Deszendenz, die 3. von seinem Großvater und dessen Deszendenz gebildet usf.

Den Anhängern der Parentelenordnung muß zugegeben werden, daß in verschiedenen Rechtsgebieten, z. B. im friesischen, fränkischen, bayerischen, schwäbischen und vor allem im Lehnrecht die Parentelenordnung zu verschiedenen Zeiten, namentlich seit der fränkischen Zeit, zum Ausdruck kommt. Andererseits kommt die Gegenmeinung nicht darüber hinweg, daß in anderen Rechtsgebieten, z. B. im sächsischen, eine Parentelenordnung nicht nachgewiesen werden kann. Bei dieser Sachlage kann für diese Gebiete eine andere ursprüngliche Ordnung angenommen werden. Als solche ist aufgezeigt worden[2]) eine Gliederung der Verwandtschaft in zwei konzentrische Kreise, den engeren Kreis (afränk.* *fathum*) und den weiteren Kreis. Jener umfaßt die „sechs gesipptesten Hände", nämlich Vater, Mutter, Sohn, Tochter, Bruder, Schwester[3]); allenfalls gehören dazu noch die Muttergeschwister. Dieser umfaßt die weiteren Verwandten, die „Neffen" (got. *niþjis*) und „Nichten", got. *niþjo*) innerhalb deren erst die Verwandtschaft nach Graden berechnet wird (s. u. 4.). Stellt man diese beiden Systeme nebeneinander und frägt man, welches das ältere sein dürfte, so muß m. E. die Entscheidung zu ungunsten der Parentelenordnung erfolgen, insoweit die Frage nach der ursprünglichen germanischen Verwandtschaftsgliederung gestellt ist.[4])

Diese Teilung der Verwandtschaft in einen engeren und weiteren Kreis mit Beginn einer Gradzählung erst in diesem hängt historisch zusammen mit dem Vetterschaftssystem.[5]) Diesem nach wurde die Verwandtschaft in Querlinien eingeteilt, deren jede zugleich die Gleichaltrigen umfaßte. Auf einer Linie standen die Bruderskinder, Bruderskindersöhne usf.; dabei bezeichnete man die Geschwisterkinder als erste Vettern, die Nachgeschwisterkinder als zweite Vettern usf. Das Vetterschaftssystem hat sich auch in historischer Zeit noch erhalten (flämisches, isländisches Recht).[6])

3. Unabhängig von der eben behandelten Verwandtschaftsordnung stehen andere Einteilungen der gesamten Blutsverwandtschaft, der Magen (mhd. *freunde*, *holde*, ags. *mæg*) oder der Magschaft, bisweilen ebenfalls Sippe genannt (s. o.). Diese zerfällt in die meist bevorzugte Gruppe der Vatermagen (ags. *fædrenmægð*) und die der Muttermagen (vgl. *medrenmægð* jene durch den Vater, diese durch die Mutter verwandt), wobei dann allerdings die Deszendenten (= Busen; Gegensatz: Schoß = Aszendenten) außer Betracht bleiben müssen. Als Speermagen (Schwert-, Germagen, *lancea*)[7]) bezeichnete man die Männer des Mannesstammes, als Spindelmagen (Spill-, Kunkelmagen, *fusus*)[8]) die Weiber und die Männer der Weiberseite. Von den Großeltern einer Person ausgehend teilte man die durch diese vermittelten, von ihnen abstammenden, Verwandten in Viertel (*vierendeele*, *klüfte*), von den Urgroßeltern ausgehend gelangte

---

1) Über den ursprünglichen Sinn von *parentela* vgl. v. Amira a. a. O. 20f.

2) Durch v. Amira, Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung.

3) Nur für diese sechs gibt es gemeingermanische einfache Bezeichnungen. Außerhalb des engeren Kreises sind diese zusammengesetzt z. B. Sohnessohn.

4) Brunner, RG. I², 116 entscheidet die gleiche Frage zugunsten der Parentelenordnung. Doch übersieht er m. E., daß gerade für die Fälle, in denen eine Verwandtschaftsgliederung erforderlich war, z. B. im typischen Fall der Wergeldverteilung, nicht die feste, sondern die wechselnde Sippe in Betracht kam. Übrigens ist eine Ableitung der Parentelenordnung aus der konzentrischen Kreiseinteilung möglich (s. u. S. 100), wogegen der umgekehrte Entwicklungsgang nicht wahrscheinlich gemacht werden dürfte.

5) Ficker a. a. O. I, 303.

6) Heute für die älteste Zeit nicht mehr vertretene Theorien haben Siegel und Wasserschleben aufgestellt. Jener teilt die Verwandtschaft in 2 Kreise, deren einer von den Deszendenten, deren anderer von allen übrigen Verwandten gebildet wird. Wasserschleben bildet drei Gruppen, nämlich Deszendenten, Aszendenten und Seitenverwandte.

7) Rosin, Der Begriff der Schwertmagen. 8) R. Schröder ZRG. XVII, 1.

man zu Achteln (*achtendeele, fächten, fänge*)[1]; daher ist die Verwandtschaft selbst eine Achtzahl.

4. Die Verwandtschaft stellten sich die Germanen nicht am Bild des Baumes und seinen Ästen, sondern an dem des Körpers und seiner Glieder vor. Noch der Ssp. stellte die Deszendenz in den Hals, die Geschwisterkinder ins Schultergelenk, deren Kinder in das Ellbogengelenk.[2] Hiernach beginnt das Zählen nach Gliedern oder Knien (*geniculum* mnd. *led*) überhaupt erst bei den Enkeln, Großeltern, Geschwisterkindern, also außerhalb des engeren Kreises; innerhalb stehen sich alle gleich nahe. Daraus ergibt sich gegenüber der mit den Kindern, Eltern, Geschwistern beginnenden römisch-kanonischen Zählung ein Zurückbleiben der germanischen um einen Grad.[3] Die Entfernung zwischen Seitenverwandten, die beide von einem gemeinsamen Dritten abstammten, wurde nur auf einer Linie gezählt, und zwar auf der längeren. So stand nach alter Rechnung der Bruderssohn im ersten Knie, der Bruderssohnessohn im zweiten Knie. So erscheint jemand mit seinem Neffen oder seinem Großvater genau so im ersten Grad verwandt, wie Geschwisterkinder miteinander, mit dem Bruderssohnessohn aber im zweiten Grad. In einigen Rechten hat man später die Zählung innerhalb des engeren Kreises begonnen.[4]

Dieser Berechnung entgegen setzte sich vielfach die sog. kanonische (römische) Komputation durch, die nach der Regel verfuhr: *quot generationes, tot gradus.* Demnach war jemand zu seinem Neffen im 3., zu seinem Bruderssohnessohn im 4. Grade verwandt.

Jedenfalls im späteren Recht zeigt sich eine Grenze der Verwandtschaft in dem Sinne, daß die sonst an die Verwandtschaft geknüpften Wirkungen bei bestimmter Gradesentfernung nicht mehr eintreten. So wird z. B. nach anglisch-warnischem Recht nur *usque ad quintam generationem* geerbt, „*lent*“ im Ssp. die Sippe im 7. Glied, im Nagel, mit den Nagelmagen.

II. Einen engeren Verband bildeten die in der Hausgemeinschaft verbundenen Verwandten; sie haben sich in vielen Fällen mit dem engeren Kreise gedeckt. Die Hausgemeinschaft im ganzen aber geht über diesen engeren Kreis hinaus, umfaßt die Ehefrau, das Gesinde, überhaupt die Hausgenossen und ist so eine Gemeinschaft der beieinander Wohnenden (ahd. *hiwiski*, ags. *hiwisc*, lat. *familia*).[5] Die Grundlage ist eine rechte Ehe (s. u.), die Spitze ist der Hausherr (got. *frauja*, ahd. *fro*, *herro*) mit herrschaftlicher Gewalt. Diese äußert sich gegenüber Unfreien als Eigentum, gegenüber Frauen und Halbfreien ist sie eine Munt (ahd. *munt*, lat. *mundium*). Solche Munt ist im Innenverhältnis fürsorgende Gewalt, nach außen hin gewaltige Fürsorge und Vertretung,[6] in beiden Richtungen Recht und Pflicht.

III. Die Verwandtschaft wurde natürlich begründet durch Abstammung. Dies ist heute und war wohl schon in der fränkischen Zeit die Regel. Daneben aber gab es die Möglichkeit, verwandtschaftliche Beziehungen auf künstlichem Wege herbeizuführen. Dies ist vor allem der Fall bei der Ehe. Weiterhin kommen in Betracht die Annahme an Sohnesstatt, die Schwurbrüderschaft, die Pflegekindschaft.

---

1) Fockema-Andreae II 205.
2) Vgl. insbesondere Stutz a. a. O. 42.
3) Vgl. Ficker a. a. O. I, 286.
4) Nicht zu übersehen ist, daß die Zählung als solche wohl jüngeren Datums ist. In der ältesten Zeit pflegte man die Verwandtschaft nur durch Verwandtschaftsnamen zu erklären. Man ließ z. B. nicht das erste Kind erben, sondern den Bruderssohn.
5) Doch hat *familia* auch noch andere Bedeutung.
6) Die Munt erscheint nicht nur hier, sondern auch in anderen Rechtsbeziehungen, jedoch nicht überall in der gleichen Ausprägung und Ausbildung. Sie findet sich z. B. in der Ehe, in der Kindschaft, in der Vormundschaft. Auch innerhalb der Gesamtsippe stehen sich kraft der ursprünglichen Gesamtvormundschaft der Sippe Muntträger und Mündel gegenüber. Über das Wesen der Munt vgl. Heusler I, 102; v. Amira, Recht² 112, 114; Brunner, RG. I², 93; über den Zusammenhang mit lat. *manus* Walde, Etym. Wb. s. a. manus.

2. Abschnitt: Künstliche Verwandtschaft.

1. Kapitel. Die Ehe.

I. Die Eheschließung.

v. AMIRA 110; BRUNNER, RG. I², 94; ders., Grundzüge 213; FICKER, Erbenfolge III, 393; GOTHEIN, Beiträge zur Geschichte d. Familie; FICKER-VOLTELINI bei JUNG, Julius Ficker, 514; FOCKEMA-ANDREAE, II 132; ders., Bijdragen I, 65; FRIEDBERG, Recht der Eheschließung; ders., Verlobung und Trauung; GRIMM, RA. I, 583; HAZELTINE in Festg. f. B. Hübler; HEUSLER II, 277; HÜBNER 569; LODGE a. a. O. (1. Abschn.) 163; KÖSTLER, ZRG. XLII, 78; F. RODECK, Beiträge z. Gesch. des Eherechts deutscher Fürsten, 1910; E. LÖNING, Kirchenrecht II, 577; SCHRÖDER, RG. 69, 309, 752; SOHM, Das Recht der Eheschließung; ders., Trauung und Verlobung; STOBBE IV, 9; STUTZ, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses; WYSS, ZschwR. XX.

1. a) Die Germanen lebten im allgemeinen monogamisch, doch war Polygamie nicht verboten und kam vor. Erst nach der Christianisierung verschwindet die Polygamie allmählich.[1]) Der Ehe (ahd. *hirat*), der auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft mit gegenseitigen Berechtigungen, wenn auch weit geringeren der Frau, stand der rechtlich anerkannte Konkubinat (Kebsehe), der echten Ehefrau die Kebse gegenüber.

Die echte Ehe kam in vorhistorischer Zeit zustande durch exogamen Frauenraub,[2]) Raub einer Frau aus fremdem Stamm, den im eigenen die Weibergemeinschaft hinderte. Erhalten hat sich diese Art der Eheschließung noch in die historische Zeit hinein in der ehebegründenden Kraft des endogamen Frauenraubs (innerhalb der Sippe). Der in ihm aber liegende Friedensbruch erforderte Sühne an die Verwandten und auf dieser als Grundlage hat sich die historisch verbreitetste Form der Eheschließung, die Vertragsehe (Frauenkauf[3]) schon prähistorisch entwickelt.[4]) Diese ist ihrer juristischen Natur nach kein Kauf im heutigen Sinne, sondern eine Gabe der Braut (ahd. *prutigeba*) mit Gegengabe, ein Vertrag über die Braut, zwischen deren Muntwalt oder der ganzen Frauensippe und dem Bräutigam, eine Schenkung der Braut. Die Quellen sprechen allerdings von *uxorem emere*, vom *pretium nuptiale*, von der *puella empta*, was sich aber zur Genüge aus dem weiten Sinn des Wortes *chouf* ergibt, das ursprünglich jeden obligatorischen Vertrag zu bezeichnen geeignet war.

Die Auffassung des Frauenkaufs ist bestritten. Eine verbreitete Meinung sieht in ihm einen wirklichen Kauf. Aber nichts zwingt zu solcher Annahme. Vielmehr spricht der familienrechtliche Charakter des Geschäfts, sprechen seine Formen gegen die Annahme eines „Sachenkaufes“.[5]) Ferner ist bestritten das oben angegebene Verhältnis von Frauenraub und Frauenkauf.[6]) Aber nur so ist man m. E. in der Lage, den Frauenkauf in seiner Entstehung und das Verhältnis beider Formen zu erklären.

Das ganze Geschäft war in ältester Zeit allenfalls ein einheitlicher Akt, aber nicht ein Akt. Es konnte mit dem obligatorischen Geschäft, einem Realvertrag[7]), in dem der Muntwalt als Verlober zur Übergabe der Braut durch eine Leistung des Bräutigams verpflichtet, die Braut dem Bräutigam (ags. *brydguma*) „gefestigt“ wurde[8]), verbunden sein die Erfüllung[9]). Diese war, durch ein Trinkgelage zwischen dem Mann und seinen Freunden und den Frauenverwandten eingeleitet, Übergabe (ags. *gift*) der Braut durch den Verlober in dessen Haus,[10]) der Annahme durch den Bräutigam unter

1) Das lang. Recht gibt zunächst nur der Frau das Recht, einer Doppelehe des Mannes zu widersprechen,

2) DARGUN, Mutterrecht und Raubehe 78, insbes. 111; v. AMIRA, Recht², 111; BRUNNER, RG. I², 94; ders., G. 212.

3) E. HERRMANN, Zur Geschichte des Brautkaufs; OPET, Zum Brautkauf nach altalamannischem Recht (Festg. f. Hänel).

4) Die für den Bruch der Munt gezahlte Sühne wird zur Gegenleistung für den freiwilligen Verzicht auf die Munt.

5) Vgl. HÜBNER 574. 6) Vgl. BRUNNER, RG. I², 95.

7) Nicht zustimmen kann ich der Annahme eines beiderseitigen Realkontrakts bei BRUNNER, G. 213.

8) Eine Verpflichtung des Bräutigams zur Annahme der Braut tritt erst später auf.

9) Doch konnte die Erfüllung auch später in einem vorbestimmten Termin erfolgen.

10) Der gesetzliche Verlober ist der Muntwalt, bei noch unverheirateten Frauen demnach in der Regel Vater oder Bruder, bei Witwen der nächste Schwertmage des ersten Mannes, immer unter Beteiligung der Sippe.

Adoptionsriten[1]) und mit Adoptionsgabe und Zahlung des vereinbarten oder gesetzlichen „Kaufpreises“ [2]) (lang. *meta*, alem. *widemo*, ags. *weotuma*, fries. *mundsket*, lat. *mundius*) als Lohnung der Gabe folgten; hieran schloß sich ein Trinkgelage und dann der Brautlauf, eine Heimführung der Braut, die durch eine von den Verwandten der Braut verfolgte bewaffnete Schar ausgeführt, den Frauenraub als Brautkauf in der Form festhielt, endlich nach wiederholtem Gastgelage[3]) vor Zeugen das Beilager des neuen Ehepaares. Am folgenden Morgen gibt der Mann der Frau eine ursprünglich kleine Gabe (*morgengabe*, ags. *morgengifu*)[4]).

b) Die Raubehe verschwindet am Ende der fränkischen Zeit völlig. Was die Vertragsehe anlangt, so ist noch vor dem Ende der Völkerwanderung die Trennung in zwei Akte für die ganze Dauer der weiteren Entwicklung endgültig durchgeführt worden, die Verlobung und die Trauung. Jene hat sich aus dem Kaufvertrag, diese aus der Übergabe weiterentwickelt.

Die Verlobung (got. *fragifts*, ahd. *mahal*) wurde, den Charakter des einheitlichen Akts zu wahren, vereinzelt mit Scheintrauung und Rücktrauung verbunden[5]); in weiterer Entwicklung wurde sie zum Formalvertrag (Arrhalvertrag) oder Wettvertrag (ags. *beweddung*). Ferner wurde an Stelle der Braut die Gewalt über sie, die Munt, zum Vertragsobjekt und verschwand endlich der Kaufgedanke im allgemeinen überhaupt. Das Wittum[6]) wurde zunächst noch an den verlobenden Gewalthaber gegeben. Aber noch in der fränkischen Zeit wird es Regel, daß es der Gewalthaber an die Braut gibt oder es ihr gleich durch den Bräutigam geben läßt. Es wird als *dos*, afränk. *tanodo* bezeichnet.[7]) Doch ging, wo die Verlobung Arrhalvertrag, die *arrha* (fränk. 1 Solidus und 1 Denar) an den Gewalthaber, da mit ihm ja der Vertrag geschlossen wurde. Bei der Wiederverheiratung einer Witwe erscheint die *arrha* in der Lex Salica als *reipus* (= Ringgeld) von 3 Solidi und 1 Denar, neben dem an die Erben des verstorbenen Mannes von der Witwe der *achasius* (10 Prozent des erstehelichen Wittums) zu zahlen war[8]). Das Wittum wird zu einer Gabe an die Frau selbst, zur Witwenversorgung (*dos*) des MA. Endlich wird der Vertrag zur Verlobung im heutigen Sinne, zum Vertrag zwischen Braut und Bräutigam, nachdem die Kirche schon früh ihr Verlangen auf Zustimmung der Braut durchgesetzt hatte. Die Arrha erscheint im Verlobungsring, den eben deshalb der Bräutigam allein der Braut zu geben hat. Es übernimmt aber der Ring allmählich die Funktion des *wadium*, und so entsteht der Ringwechsel. — Die Trauung blieb zunächst im Hause der Braut und in den alten Formen der Brautübergabe; insbesondere das Beilager vor Zeugen hat sich, wenn auch vielfach verfeinert, noch lange erhalten. Aber gleichwohl mußte mit der Selbstverlobung der Braut auch eine Selbsttrauung einsetzen, die diesen Charakter nicht dadurch änderte, daß sie als Treuhänder der Braut ein geborener oder gekorener Vormund vornahm. Diese Laientrauung wurde mit dem

1) Roeder, Gött. Nachr. Phil.-hist. Klasse 1907, 300; 1909, 14.

2) Über ihn ausführlich Schröder, Geschichte d. ehel. Güterrechts I, 24—83.

3) Das wiederholte gemeinsame und vielfach im Quantum gesetzlich fixierte Trinken symbolisiert den friedlichen Charakter des bewaffneten Zusammenkommens wie des Scheinkampfes beim Brautkauf, zeigt aber auch die Frau als Wirtschafterin.

4) Die Morgengabe wurde ursprünglich als pretium virginitatis angesehen und daher der Witwe nicht gegeben; erhalten hat sie sich im ostfälischen Recht und bis in die Neuzeit im Adelsrecht, teilweise sogar als gesetzlicher Anspruch. Für die Witwe wird eine Abendgabe erwähnt (Osenbrüggen, Rechtsaltertümer II, 80). Vgl. Hübner 604; Schröder, Ehel.Güterrecht I, 84; II 1, 24; II 3, 332.

5) Über diese Brunner, G. 215; Schröder, RG. 312, 314; Peterka, Das offene zum Scheine Handeln 9

6) Die Höhe des Wittums war gesetzlich bestimmt. Sie betrug bald einen Bruchteil des Mannesvermögens (z. B. ein Drittel), bald war sie zahlenmäßig fixiert (z. B. 40, 50, $62^1/_2$ Sol.).

7) Brunner, Die fränkisch-romanische dos (BSB. 1894, 545).

8) Brunner, BSB. 1894, 1289.

Erstarken des Christentums vor die Kirchentüre verlegt (Brauttüre), um die kirchliche Einsegnung sofort folgen lassen zu können.

c) Noch im MA., etwa seit dem 11. Jahrhundert, beginnt das kirchliche Eheschließungsrecht das weltliche zu verdrängen. Es werden hierbei die kirchlichen Eheschließungsformen eingeführt; es geht ferner die Trauung aus Laienhand an den Priester über:[1]) die Laientrauung wird durch die kirchliche Trauung ersetzt. Auch der Protestantismus hielt an der Zuständigkeit des geistlichen Rechts für die Eheschließung fest. Erst das 19. Jahrhundert brachte zunächst unter dem Einfluß der französischen Revolution und des Jahres 1848 die fakultative und endlich die obligatorische Zivilehe.[2])

2. Die Ehemündigkeit begann für Männer ursprünglich mit der allgemeinen Mündigkeit, seit 1876 mit 20 Jahren. Ehehindernisse[3]) der Verwandtschaft und der Schwägerschaft hat in größerem Umfang erst das kanonische Recht eingeführt, allerdings schon in fränkischer Zeit beginnend. Das germanische Recht scheint für sich nur die Ehe zwischen Aszendenten und Deszendenten und zwischen nächsten Seitenverwandten, insbesondere Geschwistern[4]) mißbilligt zu haben. Jedenfalls war die Ehe mit der verwitweten Stiefmutter oder Schwägerin erlaubt. Dagegen legte man allerdings der Wiederverheiratung der Witwe noch in historischer Zeit vielfach Hindernisse in den Weg, die ihren Grund hatten in dem Nachklang der Sitte, die Frau als Teil des Totenteils in den Tod folgen zu lassen. Wo sie aber, wie bei den salischen Franken, gestattet war, suchte man sie sogar durch ein Selbstverlobungsrecht der Witwe oder durch Übergang des Verloberrechts an die Sippe der Witwe gegen eine eigennützige Verhinderung seitens der Sippe des verstorbenen Mannes zu sichern.[5]) Unter dem Gesichtspunkt des Ehehindernisses kann man auch die sich aus dem Ebenbürtigkeitsgedanken ergebenden Folgen der Verbindung von Freien und Unfreien ansehen und die Unmöglichkeit einer Ehe zwischen Unfreien.

Die Kirche hat das Ehehindernis der Verwandtschaft erheblich ausgedehnt, nämlich bis zum 7. Grad kanonischer Zählung, wobei dann allerdings in Deutschland der 7. Grad deutscher Komputation angewendet und so eine noch weitere Beschränkung erzielt wurde. Anderseits hat die Kirche den Ehen Unfreier Anerkennung verschafft.

II. Die Rechtswirkungen der Ehe.

1. Persönliche Rechtsverhältnisse.

Hübner 595; Stobbe IV, 59; Fockema-Andreae, II, 157; ders. Bijdragen II, 3; Grimm, RA. I, 617; v. Amira Recht 110; Gierke E. 534.

Durch ihre Rechtsstellung als Genossin des Mannes und als Hausfrau (Hausherrin, Wirtin), wie durch ihr „Recht auf Lebensgemeinschaft" unterscheidet sich die echte Ehefrau von der Kebse. Ihre Stellung im Hause wird symbolisiert durch den Schlüssel, weshalb ihr der Schlüssel bei der Eheschließung übergeben und ihre Gewalt noch in der Neuzeit als Schlüsselgewalt bezeichnet wird. Diese Stellung der Frau wird in historischer Zeit nicht ausgeschlossen, wenn auch in eben ihren Grenzen gehalten durch die überragende Hausherrschaft des Mannes mit der darin liegenden eheherrlichen Munt; sie wächst geschichtlich mit deren Abnahme und ist ihr gegenüber geschützt durch die Blutsverwandten der Frau. Berücksichtigt man auch noch, daß die Gewalt des Mannes prähistorisch eine sachenrechtliche war, so erklärt sich der historische Zustand. Der Mann kann seine Frau aus bestimmten Gründen (Ehebruch, Lebensnachstellung) töten, sie züchtigen, zur Strafe verkaufen und verjagen, auch in echter Not verkaufen.

---

1) Nicht unbestritten; vgl. Opet, Brauttradition und Konsensgespräch.

2) Näheres hierüber bei Hübner 581, 582; v. Scheurl, Entwicklung d. kirchl. Eheschließungsrechts, 35.

3) Fockema-Andreae, Bijdragen I, 139; Grimm, RA. I, 602.

4) Vgl. hierüber Maurer, Bekehrung des norwegischen Stammes II, 273.

5) Vgl. M. Wolff, Zur Geschichte der Witwenehe MIÖG. XVII 369; Brunner, Zur Lex Salica tit. 44: De reipus (BSB. 1894, 1289); Zeumer NA. XXIV, 619; del Vecchio La seconde nozze del conjuge superstite.

Andererseits hat er sie nach außenhin zu schützen und zu vertreten, haftet er für ihre Übeltaten. Und frühere Zustände erklären es, daß noch in germanischer Zeit zwar die Frau gegenüber dem Mann, aber nicht er gegenüber ihr Ehebruch begehen kann. Das Symbol der ehemännlichen Gewalt ist das Schwert, das daher bei der Eheschließung über die Braut gehalten und noch im MA. vor ihr hergetragen wird.

Schon in fränkischer Zeit haben Sitte und Recht, insbesondere unter dem auf Gleichsetzung der Frau gerichteten Einfluß der Kirche, die Stellung des Mannes abgeschwächt. Im MA. vollends tritt der Schutz, den der Mann der Frau zu gewähren hat, seine nicht mehr aus dem Erwerb des *mundium*, sondern aus der Tatsache der Ehe springende Lage als „Vormund" überwiegend hervor, das Tötungsrecht verschwindet, das Züchtigungsrecht wird beschränkt; die Rechte der Frau am Mann bekommen ausschließenden Charakter. Auch das Vertretungsrecht tritt da und dort zurück, indem der Frau gewisse Rechtsgeschäfte und Auftreten im Prozeß ohne ehemännliche Genehmigung gestattet werden.

Die Neuzeit hat immer mehr eine Regelung auf der Basis der Gleichberechtigung der Ehegatten durchgeführt, wenngleich aus naheliegenden Gründen eine Vorherrschaft des Mannes nicht zu beseitigen war.

2. Güterrechtliche Verhältnisse.

v. Amira 113; Arnold, Das eheliche Güterrecht von Mühlhausen i. E.; Adler, Eheliches Güterrecht und Abschichtungsrecht; Bartsch, Eheliches Güterrecht; Behre, Die Eigentumsverhältnisse im ehelichen Güterrecht des Ssp. u. Magdeb. Rechts; Brunner, Grundz. 216; ders., ZRG. XXIX, 63; Fockema-Andreae II 164; ders. Bijdragen II, 43; Ficker, Erbenfolge passim; Heusler II, 292; Hradil, Unters. z. spätmittelalterl. Ehegüterrechtsbildung I; ders., ZRG. XLIII, 304; Hübner 600; v. Martitz, Das eheliche Güterrecht des Ssp.; Sandhaas, Das fränkische eheliche Güterrecht; Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts I, II; ders., ZRG. X, 426; ders., Hist. Ztschr. XXXI, 289; Steiner, Das ehel. Güterrecht d. Kantons Schwyz; Stobbe IV, 75—364; v. Wyss, Die ehelichen Güterrechte der Schweiz; His, ZschwR. LII, 85.

I. Der Ausgangspunkt all der vielen Güterrechtssysteme, die MA. und Neuzeit beherrschten, ist in germanischer Zeit gegeben durch das Zusammenlegen allen Vermögens in das Alleineigentum des Mannes. Lediglich die unmittelbaren Gebrauchsgegenstände der Frau, die sog. Gerade (thür. *rhedo*, burg. *malahereda*, mnd. *gerade*), also Kleider, Schmuck (Hausgeräte) standen in ihrem Eigentum. Von diesem Anfangszustand aus, der in der Vormundschaft des Mannes seine innere Begründung findet, entwickelte sich das Güterrecht äußerst vielgestaltig unter dem Gesichtspunkte, der Frau Rechte an ihrem Vermögen oder am gesamten Ehegut zu gewähren.

Schon in fränkischer Zeit trat an die Stelle des eheherrlichen Alleineigentums das mit uncharakteristischem Namen so genannte System der Verwaltungsgemeinschaft, d. h. Verwaltung des beiderseitigen Vermögens durch den Ehemann.[1]) Dabei blieb das gesamte Frauengut[2]) im Eigentum der Frau; es handelt sich also um ein System geschiedener oder unverbundener Güter. Der Mann nahm das Frauengut in seine Gewere, zog die Nutzungen, konnte über bewegliches Gut allein, über unbewegliches allerdings nur mit Zustimmung der Frau verfügen. Bei Auflösung der Ehe fielen die Gütermassen im Frauengut nach ihrer Zweckbestimmung an- und auseinander.[3])

1) Schröder a. a. O. I, 126; Heusler II, 387.

2) Dieses bestand aus drei Teilen, der Aussteuer (lang. *faderfio*, lat. *maritagium*, fries. *boldbreng*, später *hieustiure*, *heimsteuer*, *brautschatz*, *mitgift*), die zunächst, vom lang. Recht abgesehen, nur in der Gerade bestand und erst später umfänglicher und zur Erbabfindung wurde (Schröder a. a. O. I. 113; II 1, 11; Heusler II, 367), dem Wittum, der zur *dos* und Witwenversorgung gewordenen Gegengabe des Mannes und der Morgengabe, die im Laufe der Entwicklung an Wert zunahm und vereinzelt mit dem Wittum verschmolz (vgl. Heusler II, 374). Die Aussteuer rief seit dem MA. vielfach eine Gegenleistung des Mannes, die Widerlage (*contrados*) an die Frau (Heusler II, 370; Schröder a. a. O. II 2,236) hervor.

3) Schröder a. a. O. I, 2,236.

Starb die Frau, so erbte bei den Langobarden der Mann das ganze Frauenvermögen. Im übrigen fiel die Morgengabe ihrer rein persönlichen Natur gemäß an den Mann zurück, ebenso das Wittum bei unbeerbter, d. h. kinderloser Ehe, während es bei beerbter an die Kinder fiel. Die Aussteuer gehörte in diesem Fall in der Regel zur Erbschaft, während nach einigen Rechten dem Mann ein lebenslänglicher Nießbrauch daran zustand, in jenem mußte sie der Mann dem Besteller oder seinen Erben zurückgeben. Starb der Mann, so waren die Folgen verschiedengestaltiger. Im allgemeinen trat zunächst eine Änderung in den Eigentumsverhältnissen der Frau nicht ein; erst beim Tode der Frau erwies sich nach manchen Rechten das Eigentum der Frau am Wittum als ein zeitlich auf das Frauenleben beschränktes und unveräußerliches, indem es bei beerbter Ehe den Kindern verfangen war, bei unbeerbter Ehe an die Verwandten des Mannes zurückfiel (Rückfallsrecht, *droit de retour*). Anders gelagert aber waren die Verhältnisse im Gebiet des sächsischen Rechts. Es verlor nämlich bei den Westfalen die Frau bei beerbter Ehe ihre dos vollständig, bei unbeerbter Ehe hatte sie die dos lebenslänglich und dann trat Rückfall ein. Im Gebiete der Ostfalen und Engern blieb die *dos* der Witwe auch bei beerbter Ehe, fiel auch beim Tode der Witwe nicht zurück, sondern an deren Kinder oder sonstige Erben.

Neben diesem System der Verwaltungsgemeinschaft kennen schon in fränkischer Zeit einige Rechte Gemeinschaft der Ehegatten an der Errungenschaft, d. h. dem während der Ehe entgeltlich oder durch Arbeit erworbenen Vermögen wobei der Frau, teils (westfälisch) die Hälfte der Errungenschaft, teils (fränkisch) ein Drittel zukam.[1])

II. Auf der Grundlage der so vertretenen Gedanken der Güterscheidung und der Gütergemeinschaft hat sich das eheliche Güterrecht durch weiteren Ausbau beider im MA. fortentwickelt. Der Gemeinschaftsgedanke hat in dem System der allgemeinen Gütergemeinschaft das gesamte Vermögen beider Ehegatten ergriffen, in der beschränkten bald, wie bisher, die Errungenschaft, bald diese und alle Fahrnis. Doch ist weder er noch der der getrennten Güter in irgendeinem Recht folgerichtig durchgeführt worden, sondern überall sind unter Zugrundelegung eines Systems mehr oder weniger Momente aus einem andern aufgenommen worden. So erklärt sich auch die große Zahl der schon im MA. vorhandenen verschiedenen gesetzlichen Güterrechte. Für die Gestaltung im täglichen Leben kommt als weiteres differenzierendes Moment hinzu die in den meisten Rechten gegebene Möglichkeit der Abänderung gesetzlicher Regeln für den Einzelfall durch Eheverträge.[2])

Eheabreden (*ehestiftungen, hilichs voirwerden, beredunge*) kommen mit dem Zweck der Abänderung des gesetzlichen Güterrechts seit dem MA. vor. Sie werden meist vor Eingehung der Ehe abgeschlossen und behalten in verschiedenen Rechtsgebieten (Westfalen, Schwaben) nur Kraft bis zur Geburt von Kindern; es gilt hier der Satz: „Kinderzeugen bricht Ehestiftung." Den gleichen Namen mit solchen Verträgen haben vielfach auch solche, die auf besondere Zuwendungen an die Ehefrau, wie sie im ostfälischen Recht die Leibzucht (alte *dos*[3])) und die später für den Adel gesetzlich vorgeschriebene Morgengabe[4]) darstellen, oder auf Ordnung erbrechtlicher Fragen zwischen den Ehegatten gerichtet sind.[5])

Dem Gesagten entsprechend sind im MA. folgende Güterrechtstypen zu unterscheiden:

---

1) Vgl. Brunner, BSB. 1894, 570.
2) Heusler II, 426; Schröder a. a. O. II 2, 210; 3, 329, 415.
3) Vgl. oben Anm. 2 zu S. 86, ferner Stobbe IV, 124.
4) Vgl. oben Anm. 2 zu S. 86 und Stobbe a. a. O.; Fockema-Andreae Bijdr. II, 129.
5) Ein Ehevertrag ist auch der Einkindschaftsvertrag (*unio prolium*), durch den bei Eingehung einer zweiten Ehe die Gleichstellung der erstehelichen und zweitehelichen Kinder bedungen wird. Vgl. H. Meyer, Die Einkindschaft und unten S. 93.

1. Das System der sog. Verwaltungsgemeinschaft[1]) ist am eingehendsten zum Ausdruck gekommen im ostfälischen Recht, vom Ssp. in die Worte gefaßt, daß Mann und Frau „kein gezweiet Gut" haben. Dies darf allerdings nicht auf das Eigentum, sondern nur auf die Verwaltung bezogen werden.

Es ergibt sich hierbei eine Scheidung des Ehevermögens in das Mannesgut und das Frauengut. Dieses umfaßte die von der Frau eingebrachten Liegenschaften (zugebrachtes Gut), den Erwerb an solchen während der Ehe durch Tausch, Schenkung und Erbschaft, die Morgengabe und die eingebrachte Fahrnis.[2]) Diese besteht im wesentlichen aus solchen Fahrnisstücken, die zum persönlichen Gebrauch der Frau und in ihren häuslichen Wirkungskreis gehören und daher meist Gegenstand der Aussteuer sind.[3])

Im Ssp. gehören zur Gerade z. B. Kleider, Schmuck, Truhen, Psalter, Sessel, Tapeten, Betten, Tischtücher u. dgl.

Zum Mannesgut gehörte das voreheliche Vermögen des Mannes, der Liegenschaftserwerb der Frau durch Kauf (gegen Ersatzanspruch der Frau) und die Fahrnis, soweit sie nicht Gerade (Ungerade). Das Frauengut stand im Eigentum der Frau, das Mannesgut in dem des Mannes. Beide Güter hatte der Mann in seiner Gewere,[4]) in seiner Verwaltung und Nutzung zu eigenem Vorteil; in der Verfügung aber war er bei liegenschaftlichem Frauengut an die Zustimmung der Frau gebunden. Die Frau konnte das Ehevermögen nur innerhalb des Rahmens ihrer Schlüsselgewalt durch Rechtsgeschäfte verpflichten; für ihre vorehelichen Schulden haftete es jedoch. Für die Schulden des Mannes haftete sein Vermögen und die frauliche Fahrnis. Bei Auflösung der Ehe entfiel die Verwaltung des Mannes. Das unbewegliche Frauengut mußte unversehrt den Erben der Frau oder ihr von den Manneserben ausgeliefert werden (Frauengut wächst und schwindet nicht), wogegen für Verbesserungen vom Empfänger Ersatz zu leisten war. Ebenso wurde die Gerade ausgeliefert (als Witwengerade an die Frau, als Niftelgerade an deren Erben, eventuell den Richter[5])) und nunmehr aus der gesamten Fahrnis (einschließlich der des Mannes) ausgeschieden; der Mann konnte sich den unentbehrlichsten Hausrat (Heerpfühl) zurückbehalten. In der gleichen Weise wurde beim Tode des Mannes aus dessen Vermögen für die Frau der „Mußteil" ausgesondert, die Hälfte der auf dem Hofe vorhandenen Speisevorräte.[6])

Außer in Ostfalen galt die Verwaltungsgemeinschaft bei unbeerbter Ehe im Rechte von Soest, in Westfalen, im friesischen und im lübischen Recht. Doch fehlte hier die Gerade oder verschwand bald, so daß die Güterscheidung auch das bewegliche Vermögen ergriff. In dieser geradelosen Form findet sich das System auch in der Schweiz.[7])

Die dem Manne zustehende Verfügungsgewalt über das Frauenvermögen wurde später zugunsten der Frau dadurch ausgeglichen, daß der Mann das Frauenvermögen durch Verpfändung seiner Liegenschaften (in Sachsen zu Händen eines Treuhänders, *ursal*) oder Belastung mit einer Rente sicherte.

2. Die Gütergemeinschaft erscheint zuerst, wie erwähnt, in beschränkter Form als Errungenschaftsgemeinschaft.[8]) Als solche hat sie sich in Franken,

---

1) Schröder, Ehel. Güterrecht II 3. Vgl. die Literatur am Beginn des Abschnitts.

2) Hradil, ZRG. XLIV, 67, woselbst ältere Literatur.

3) Die von Hradil a. a. O. aufgestellte Gleichung: Gerade=Aussteuer ist damit nicht angenommen. Sie hat jedoch einen richtigen Kern; nur darf man sich unter der bei Auflösung der Ehe herauszugebenden Gerade nicht nur die seinerzeit eingebrachte Aussteuer identisch vorstellen.

4) Agricola, Die Gewere zu rechter Vormundschaft; Kiesel, Die Bedeutung der Gewere des Mannes am Frauengut; Arnold a. a. O.

5) Über den Unterschied der Witwengerade und Niftelgerade Hradil a. a. O. S. 114.

6) Homeyer, Der Dreißigste 256.

7) Heusler II, 329.

8) Euler, ZDR. X, 1; Held, Die partikuläre Gütergemeinschaft; Schröder, Ehel. Güterrecht II 1. 2.

Westfalen, zum Teil in Oberdeutschland, bei beerbter Ehe auch in Friesland[1]), erhalten. Meist aber sind die Rechte zur anderen beschränkten Form, der der Fahrnisgemeinschaft, übergegangen, die ins Gesamtgut neben der Errungenschaft auch alle Fahrnis aufnahm. Für beide Formen der beschränkten Gütergemeinschaft gelten im wesentlichen dieselben Regeln. Außer dem Gesamtgut konnte für jeden Ehegatten Sondergut vorhanden sein, das in seinem Alleineigentum stand, während sich das Gesamtgut (Fahrnis und Errungenschaft oder nur diese) im Eigentum beider Ehegatten zu gesamter Hand befand. Die Verwaltung alles Vermögens hatte auch hier der Mann, die Nutzung nur bezüglich seines Vermögens und des Gesamtguts. Verfügt werden konnte über jede Liegenschaft nur mit gesamter Hand, ohne Rücksicht auf ihre Eigentumszuständigkeit; über die Gesamtgutsfahrnis und die seines Sonderguts verfügte der Mann allein. Die Schulden der Ehegatten wurden zum Teil als Samtgutsschulden, zum Teil als Sondergutsschulden behandelt. In jene Klasse gehörten alle Schulden des Mannes, die vorehelichen der Frau und die von dieser mit Genehmigung des Mannes oder im Rahmen der Schlüsselgewalt kontrahierten. Für die Samtgutsschulden haftete der Mann auch mit seinem Sondergut. Bei Auflösung der Ehe blieb, wenn diese unbeerbt war, das Sondergut unberührt, wurde das Gesamtgut nach einigen Rechten hälftig zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen geteilt oder so, daß dem Manne oder seinen Erben zwei Drittel (Schwertteil, Speerteil), der Frau oder ihren Erben ein Drittel (Spindelteil, Kunkelteil) zufiel. Insoweit die Kinder erbten, gaben manche Rechte dem überlebenden Ehegatten auch an diesem Teil lebenslängliche Verwaltung und Nutznießung (Beisitz). Vielfach fielen dabei dem überlebenden Ehegatten die Güter des Verstorbenen zu auf dem Wege der Erbfolge, oder sie wurden ihm lebenslänglich (zu Leibzucht) überlassen. Für die Samtgutsschulden hafteten die Empfänger des Gesamtguts. Doch konnte die Frau sich von der Schuldenhaftung befreien, indem sie auf den Gesamtgutsanteil verzichtete und dies symbolisch zum Ausdruck brachte durch Auflegen der Schlüssel oder des Schlüsselgurts auf Leichnam, Sarg, Grab des Mannes (Schlüsselrecht[2]). Bei beerbter Ehe trat nach den meisten Rechten sog. Verfangenschaftsrecht[3]) ein, die Ausführung des Gedankens, daß ein Teil des Vermögens den Kindern „verfangen" sein sollte. Es wurde hierbei im Moment des Todes das ganze Ehevermögen in zwei Gruppen geteilt, in die freien und in die verfangenen Güter. Zu jenen gehörte alle Fahrnis und der nacheheliche Erwerb des überlebenden Ehegatten, zu diesen alle im Ehevermögen bei Ende der Ehe vorhandenen Grundstücke. Die freien Güter wurden freies Eigentum und kamen zu freier Verfügung des überlebenden Ehegatten. Die verfangenen Güter erhielt dieser zu lebenslänglichem Nutzeigentum, durfte aber nicht ohne die Zustimmung der Kinder darüber verfügen, die nach seinem Tode ihrerseits freies, ausschließliches Eigentum daran erhielten. Bei Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten konnte so eine Schlechterstellung der zweitehelichen, an den verfangenen, möglicherweise ganz oder zum Teil von ihrem *parens* herrührenden, Gütern nicht berechtigten Kindern eintreten. Dem suchte das durch Teilungsverträge angebahnte Teilrecht[4]) abzuhelfen, demzufolge der überlebende Ehegatte freie wie verfangene Güter mit den erstehelichen Kindern (Vorkinder) teilte, deren Anteil er sofort herausgab, während er seinen Teil unter Ausschluß aller Rechte der Kinder erster Ehe in die zweite Ehe und für deren Kinder nahm. Die Teilung erfolgte bei Eingehung der zweiten Ehe und dann nach Hälften oder nach Köpfen oder nach Schwert- und Spindelteil.

---

1) Fockema-Andreae Bijdr. II, 53; Schröder a. a. O. II 3, 389.
2) Brunner G. 219; Grimm RA. I, 624; Schröder RG. 758.
3) Heusler II, 457; Ficker, Erbenfolge II, 463, 533; Schröder, Ehel. Güterr. II 2, 180.
4) Heusler II, 467; Schröder a. a. O.

Die allgemeine Gütergemeinschaft[1]) entstand nach dem Vorbild sie festsetzender Eheverträge im nordwestlichen Teil des Gebietes, dehnte sich aber dann über das ganze Gebiet aus. Den Anknüpfungspunkt bildete teils die beschränkte Gütergemeinschaft, die dann auf das ganze Vermögen erstreckt wurde, teils die Sitte, daß sich die Ehegatten gegenseitig ihr Vermögen vergaben. Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft kam grundsätzlich sämtliches Ehevermögen ins Gesamtgut zu gesamter Hand, wodurch vertragsmäßige Bestellung von Sondergut allerdings nicht ausgeschlossen war. Die Verfügung über Liegenschaften hatte der Mann nach einigen Rechten allein; sonst war sie wie die Schuldenhaftung genau so geregelt, wie bei der beschränkten Gütergemeinschaft. Bei Auflösung der Ehe war nach einigen Rechten zwischen beerbter und unbeerbter Ehe zu unterscheiden. In jenem Fall trat entweder Verfangenschaftsrecht ein oder fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern, die da und dort sogar in eine neue Ehe hinein fortgesetzt, in der Regel aber bei Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten durch Abschichtung, sonst bei dessen Tod oder auf Antrag eines Kindes aufgehoben wurde. Das Ausscheiden eines Kindes hat nicht Aufhebung der Gemeinschaft, aber ganze oder teilweise Abfindung des Kindes zur Folge. Bei unbeerbter Ehe trat entweder Anwachsung des Anteils des verstorbenen Ehegatten an den überlebenden ein, so daß dieser das ganze Gesamtgut erhielt (längst Leib, längst Gut), oder es erfolgte eine Teilung. Diese geschah meist nach Dritteln, und zwar häufig so, daß der überlebende Mann zwei Drittel nahm, die überlebende Frau ein Drittel; später trat in manchen Rechten Hälftung ein.

III. Die Neuzeit[2]) brachte nur ein neues Gütersystem, das rezipierte römische Dotalrecht. Dieses aber und die schon vorhandenen wurden durch zum Teil geringfügige Abweichungen territorial und sogar nach Ständen und Religionen so modifiziert, daß etwa 200 verschiedene Gestaltungen am Ende der Neuzeit vorhanden waren. Führt man diese auf ihre Grundformen zurück, so zeigt sich, daß in Norddeutschland Verwaltungsgemeinschaft und allgemeine Gütergemeinschaft vorherrschten und jene nahezu doppelt so verbreitet war, daß in Süddeutschland die Errungenschaftsgemeinschaft, im Einflußgebiet des Code civile, also vor allem linksrheinisch, in der Rheinprovinz und in Baden, sodann in Schleswig-Holstein Fahrnisgemeinschaft galt, während das Dotalsystem, trotz seiner gemeinrechtlichen Geltung, die einzelnen Systeme nur in vereinzelten Gebieten verdrängen konnte.

Die Verwaltungsgemeinschaft wurde wesentlich nur für den Fall der Eheauflösung fortgebildet, und zwar nach einigen Rechten durch eine sog. Gütergemeinschaft von Todes wegen. Bei dieser entfiel die sonst übliche Scheidung des Gutes in Mannesgut und Frauengut; dafür wurden die nun vereinigten Gütermassen entweder dem Überlebenden überlassen oder zwischen ihm und den Erben geteilt. Ob Scheidung oder Vereinigung eintritt, hängt da und dort vom Willen des Überlebenden ab; doch schließen manche Rechte die Scheidung bei unbeerbter Ehe überhaupt aus. Der Sicherung des Frauenvermögens diente die Übernahme des römischen Pfandrechts zugunsten der dos unter Erweiterung auf alles eingebrachte Gut. Auch entstand die Möglichkeit eines der Verwaltung und Nutzung des Mannes entzogenen fraulichen Vorbehaltsgutes. Die Gütergemeinschaftssysteme blieben im wesentlichen unberührt.

Die Theorie konstruierte das Nutzungsrecht des Ehemannes als einen *usus fructus maritalis*, konnte aber die Gesamthand bei der Gütergemeinschaft mit den Begriffen der *societas* und *communio* nicht bewältigen und drängte bis zur Auffassung der Ehegatten als einer juristischen Person.

Das Dotalsystem beruhte auf dem Gedanken, durch die Ehe weder in der Eigentumszuständigkeit noch in der Verwaltungszuständigkeit der beiderseitigen Vermögen eine Änderung eintreten zu lassen (Gütertrennung). Nur als Beitrag zu den Ehelasten hatte die Frau eine nach der Ehe zurückzugebende dos (Gegensatz: Paraphernalgut) dem Mann zu Eigentum zu bestellen. Dabei war der *fundus dotalis* überhaupt unveräußerlich. In Deutschland ist das Dotalsystem überall nur modifiziert aufgenommen worden, insbesondere durch Anerkennung des männlichen Verwaltungsrechts.

Rechtseinheit wurde erst geschaffen durch das BGB. Allerdings stellt dieses immer noch fünf Systeme zur Wahl und läßt Abweichungen durch Ehevertrag zu. Doch fehlt nicht ein erheblicher Fortschritt gegenüber dem ALR., das zwar die Verwaltungsgemeinschaft als gesetzlichen Güterstand angenommen hatte, aber die zahlreichen gütergemeinschaftlichen Systeme in ihren Gebieten in Geltung ließ (Regionalsystem) und nur durch einzelne Bestimmungen zu vereinheitlichen suchte.

---

1) Außer der zu Beginn genannten Literatur Hänel, ZRG. I, 273.

2) Ausführlich hierüber Hübner 626; Stobbe IV, 148.

III. Auflösung der Ehe.

Brunner, ZRG. XXIX, 105; Fahrner, Geschichte d. Ehescheidung im kan. Recht; Geffken, Zur Geschichte der Ehescheidung vor Gratian; Grimm, RA. I, 623; Hübner 589; Heusler II, 291.

I. In der Natur der Ehe liegt die Auflösung durch den Tod eines der Ehegatten. Sie trat in diesem Fall schon in ältester Zeit ein, und auf ganz anderem Gesichtspunkt beruht es, wenn die Frau dem Manne in den Tod folgte. Nicht nach allen Rechten hatte die gleiche Wirkung die Todeserklärung. Doch konnte die Frau den Mann schon in ältester Zeit verlassen, wenn er verschollen war. Mit der Auflösung der Ehe durch Tod kam die Witwe unter die Vormundschaft der Mannessippe, gegen die aber ihre eigene Sippe sie bei Übergriffen zu schützen hatte.

Nicht jünger ist die Auflösung (Scheidung) der Ehe unter Lebenden. Sie erfolgte unmittelbar, wenn einer der Ehegatten friedlos wurde, dementsprechend noch im MA. durch die Oberacht. Außerdem konnte seit ältester Zeit eine Scheidung durch einseitige Erklärung des Mannes (Verstoßung der Frau) erfolgen. Sie war aber schon beim Beginn der historischen Zeit insofern an bestimmte Gründe (Ehebruch, Lebensnachstellung, Unfruchtbarkeit) gebunden, als eine Verstoßung ohne solchen Grund eine Beleidigung der Frauensippe darstellte und den Mann deren Folgen aussetzte. Eine Scheidung durch die Frau ist ungermanisch, aber unter dem Einfluß des römischen Rechts vereinzelt anerkannt worden. Endlich war Scheidung durch gegenseitiges Übereinkommen unbeschränkt möglich.

Schon in fränkischer Zeit gelangte das Ehescheidungsrecht unter den Einfluß der Kirche, deren Sätze von da an herrschend wurden. Dabei stand das katholische Kirchenrecht auf der Basis der Unauflöslichkeit der Ehe und anerkannte grundsätzlich nur eine das Eheband nicht berührende Trennung von Tisch und Bett (*separatio quoad thorum et mensam*), während nach evangelischem Kirchenrecht neben der Trennung auch eine Scheidung aus bestimmten Gründen zulässig war. Erst seit dem Ende des 18. Jahrhunderts beginnt die im 19. Jahrhundert durchgeführte Ersetzung des konfessionellen durch staatliches Scheidungsrecht, die im BGB. vollzogen ist.

2. Kapitel. Sonstige Fälle künstlicher Verwandtschaft.[1])

Künstliche Verwandtschaft konnte außerhalb der Ehe sowohl zwischen einzelnen Personen, wie auch zwischen einer solchen und größeren Verbänden sei es dem engeren Kreise, sei es ganzen Geschlechtern hergestellt werden. Diesem Erfolg dienten die Geschlechtsleite[2]) und der ursprüngliche fränkische *adfatimus*, jenem dienten Annahme an Sohnesstatt (Wahlkindschaft) und Wahlbrüderschaft. Von allen diesen Instituten zeigen die kontinentalen Quellen (anders die skandinavischen) nur wenige, wenn auch zur Feststellung des Vorkommens dieser Formen ausreichende Spuren. Sie sind am schwächsten für die Geschlechtsleite.

Die Annahme an Sohnesstatt[3]), der übrigens nicht allgemein verwandtschaftsrechtlicher Charakter zuerkannt wird[4]), erfolgte in bestimmten Formen, unter denen Haarschur (*capillaturiae*) und Waffenreichung auf initiatorische Bräuche zurückzuweisen scheinen, Umarmung (Umfädmung, fränk. *adfatimus*), Einhüllung in den Mantel, Schoßsetzung und Kniesetzung „auf die Entstehung der wirklichen Vaterschaft mit der Geburt oder ihre Anerkennung alsbald nach der Geburt hinweisen"[5]). Doch ist dieses Institut schon in der fränkischen Zeit verschwunden; das MA. ist bereits römisch beeinflußt.

---

1) Pappenheim, ZRG. XLII 304ff.; v. Amira, Recht², 109, 115ff.
2) Das Gegenstück zu ihr bildete die Entsippung, die Ausstoßung eines Verwandten aus der Sippe.
3) Brunner, G. 221.
4) So nicht von v. Amira a. a. O. 117.
5) Hervorzuheben ist der häufige Gebrauch dieser Formen für Geschäfte, durch die nur ein Teil der mit Adoption eintretenden Wirkungen erzeugt werden soll, so beim *adfatimus* (u. S. 103), bei der Eheschließung, Wehrhaftmachung, Gefolgschaft.

Aus dem römischen Recht wurde bei der Rezeption die *adoptio* aufgenommen, aber nicht unerheblich umgestaltet. Sie erscheint als Wahlkindschaft, Ankindung, Anwünschung und entspricht im wesentlichen der römischen *adoptio minus plena*, erzeugt also nicht väterliche Gewalt, sondern nur ein Kindesverhältnis und löst den Adoptierten nicht völlig von der bisherigen Familie los.

Die Wahlbrüderschaft, die nur zwischen den Kontrahenten des eidlich geschlossenen Vertrags ein Verhältnis wie unter leiblichen Brüdern begründete[1]), kommt im westgermanischen Recht nur in der Form der Schwurbrüderschaft oder Vertragsbrüderschaft vor. Hierher gehören die *gamahali i. e. confabulati* des langobardischen Rechts, auch die *affratatio* des italienischen Rechts, der Vertragsbruder (*weddbroder*) des angelsächsischen. Ist aber auch das Institut als solches früh verschwunden, es lebt fort in der Gilde.

Nicht auf die Erzeugung verwandtschaftlicher Bande gerichtet, aber doch verwandtschaftliche Rechte erzeugend, sind die Milchbrüderschaft und die noch in neueren Rechten sich findende Pflegkindschaft.[2])

3. Abschnitt: Blutsverwandtschaft.

1. Kapitel. Allgemeines.

Die durch Abstammung, sei es einer Person von einer anderen, sei es mehrerer von einer dritten, erzeugte Blutsverwandtschaft, bringt familienrechtliche Wirkungen, insbesondere zwischen Eltern und Kindern, d. h. die der Kindschaft, hervor, aber auch solche zwischen entfernteren Verwandten; die Wirkungen sind teils personenrechtliche, teils vermögensrechtliche.

Die vermögensrechtlichen Wirkungen innerhalb eines weiteren Kreises hängen mit der durch mehrere Generationen durchgeführten Hausgemeinschaft zusammen. Sie gehören also vor allem der älteren Zeit an. Aber sie sind noch in der neuesten Zeit fortlebend in der gegenseitigen Alimentationspflicht von Aszendenten und Deszendenten.

Die personenrechtlichen Wirkungen sind nicht zahlreich. Doch ist eine solche das dem MA. bekannte Einwilligungsrecht weiter Verwandter zur Eheschließung, und diese geht ihrerseits zurück auf die ursprüngliche Gesamtvormundschaft der Sippe, die für die älteste Zeit die wichtigste Wirkung dieser Art ist[3]).

2. Kapitel. Kindschaft.

I. Rechtsstellung der ehelichen Kinder.

v. Amira Recht 114; Brunner G. 220; Gierke, E. 541; Heusler II, 431; Hübner 637; Lodge a. a. O. (S. 80) 152; Schröder RG. 67, 331, 765; Stobbe IV, 364.

a) Entstehung.

1. Die Stellung des ehelichen Kindes (ags. *fulboren*, lang. *fulborn*) war in ältester Zeit nicht allein durch Geburt in der Ehe gegeben, sondern erst durch förmliche Anerkennung seitens des Vaters, die durch Aufhebung des Kindes vom Boden oder durch Annahme des durch andere (Hebeamme) aufgehobenen und dargebotenen Kindes erfolgte. Die Annahme endigte das auch Mutter und Großmutter zustehende Aussetzungsrecht[4]), konnte aber in dieser Funktion auch ersetzt werden durch Verrichtungen der Kindespflege, wie Nahrungsreichung oder Begießen mit Wasser seitens des Vaters oder in seinem Auftrag. An Stelle dieser

1) Dies zeigt sich u. a. in der Pflicht zur Blutrache und zum Totenkult.

2) Vgl. auch Pappenheim in Festschr. f. Brunner S. 1.

3) Die überragende Bedeutung der im Sippeverband in ältester und noch in fränkischer Zeit wurzelnden Rechte und Pflichten kann nach dem dieser Arbeit vorgeschriebenen Plan hier nicht dargestellt werden; vgl. aber v. Amira, Recht², 106; Brunner, RG. I², 119.

4) Grimm, RA.⁴ I, 627.

sog. Wasserweihe ist in fränkischer Zeit unter gleichzeitiger Zurückdrängung der Aussetzung die christliche Taufe getreten. Sie übte jedoch nicht mehr lange die gleiche Funktion, da nunmehr die Geburt in der Ehe entscheidend wurde, zu der man außerdem schon früh auch Erzeugung in der Ehe verlangte. Aber schon im späteren MA. ließ man die eheliche Geburt genügen und stellte dem Vater anheim, trotz ihrer die Unehelichkeit des Kindes wegen Nichterzeugung durch ihn zu beweisen. Dieser Beweis konnte durch Nachweis entgegenstehender Verhältnisse oder der Tatsache geführt werden, daß das Kind vor Ablauf einer bestimmten Frist (Empfängniszeit, „rechte Zeit") seit Eingehung der Ehe oder nach Ablauf der Frist nach Auflösung der Ehe geboren war. Die Frist setzte zuerst der Schwsp. für Knaben auf 41, für Mädchen auf 40 Wochen fest. Spätere Rechte, auch nach der Rezeption, haben meist nur diese Frist verändert, sind aber bei der Grundregelung geblieben.

Im Wesen der Kindschaft als eines Verhältnisses zwischen leiblichen Eltern liegt, daß es nicht besteht zwischen den Kindern einer ersten Ehe und dem neuen Ehegatten einer von einem Teil der ersten Ehe geschlossenen zweiten Ehe. Doch kann seit dem 13. Jahrhundert durch Vertrag teilweise Gleichstellung der Kinder beider Ehen (Einkindschaft, *unio prolium*) herbeigeführt werden, die dann wieder durch Vereinbarung eines Voraus für die Kinder der einen oder der anderen Ehe modifiziert werden konnte.[1])

2. Ausnahmen von dem Ausgeführten kommen unter dem Einfluß des römischen Rechts im MA. auf. Hierher gehört die Ehelichkeitserklärung unehelicher Kinder durch die Staatsgewalt (*legitimatio per rescriptum principis*) seit dem 13. Jahrhundert, sowie die kaum schon der fränkischen Zeit eigene *legitimatio per subsequens matrimonium* der Eltern.[2]) Die dem hohen Adel unbekannt gebliebene Legitimation durch nachfolgende Ehe erfolgte meist so, daß die Kinder bei der Eheschließung von der Mutter unter den Mantel genommen wurden (Mantelkinder). Solche Ehelichkeitserklärung verschaffte den Kindern erst nach der Rezeption die volle Stellung ehelicher Kinder, insbesondere Erbrecht gegenüber den Verwandten der Eltern.

b) Inhalt.

1. Das eheliche Kind steht unter elterlicher Gewalt, die zwar überwiegend, aber nicht ausschließlich, eine Gewalt des Vaters ist, insbesondere nach dem Tode des Vaters auch als mütterliche Gewalt erscheint. Sie ist ihrem Wesen nach eine Munt, die gerade hier wesentlich im einseitigen Interesse des Gewalthabers ausgestaltet war, in ihrer personenrechtlichen Seite nicht minder, wie in ihrer vermögensrechtlichen. Der Vater konnte das Kind züchtigen, noch bis ins MA. (hier wenigstens in echter Not) verkaufen, in ältester Zeit sogar die Tochter verheiraten, die Arbeitskraft des Kindes für sich verwenden, das Kindesvermögen in seinem Interesse verwalten; andererseits haftete er für dessen Missetat. Aber immer mehr hat sich demgegenüber die Pflicht und das Recht der Sorge für die Person des Kindes ausgebildet, insbesondere die der Erziehung in religiöser und beruflicher Richtung; die Vertretung des Kindes vor Gericht wird aus Vertretung eigener Interessen zur Vertretung der Kindesinteressen, das Verheiratungsrecht schwächt sich ab zu einem Konsensrecht[3]) und verkehrt sich vereinzelt in eine Verheiratungspflicht.

Unter dem Einfluß der Verschiebung der Kindesinteressen ist auch hier in der Neuzeit der Staat zur vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde geworden, die bei Verletzung der elterlichen Verpflichtungen einschreiten kann.

Die väterliche Gewalt endigte[4]) nach älterem Recht nicht mit Erreichung eines bestimmten Alterstermins, sondern, weil im Interesse des Vaters, von dessen Tode abgesehen, entweder durch ausdrückliche Aufhebung oder durch Ausscheiden aus der väterlichen Hausgenossenschaft. Diese Form ist die ältere. Sie trifft bei Söhnen zusam-

---

1) Heusler II, 476; Hillebrand, ZDR, X. 420; H. Meyer, Die Einkindschaft.
2) Kogler, Die Legitimatio per rescriptum; ders., ZRG. XXXVIII, 94; ders., ZRG. XL, 326.
3) Vgl. Köstler, Muntgewalt u. Ehebewilligung (ZRG. XLII, 78).
4) Stobbe, Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts 1.

men mit der Gründung eines eigenen Haushalts oder mit dem Eintritt in ein Gefolgschaftsverhältnis und damit in eine neue Hausgenossenschaft oder mit Adoption durch einen Dritten, bei Töchtern mit der Verheiratung. Wo es an der Gründung des selbständigen Haushalts fehlte, der Sohn noch *das keusche brot nach hause* brachte und noch nicht *eigenen rauch* hatte, half sich das ältere Recht mit einer Scheinadoption, während im MA. in den Städten ein gerichtlicher Akt aufkam, in dem der Vater seinen Sohn unter Zuteilung eines Einkommens „aus Brot und Pflicht" schied (*emancipare, forisfamiliare, exseparare*). Dieser Akt endigte nach einigen Rechten die väterliche Gewalt selbst dann, wenn der Sohn weiter im väterlichen Hause blieb.

Nach der Rezeption bleibt die Endigung durch Erlangung wirtschaftlicher Selbständigkeit (nun sog. *emancipatio saxonica*) bestehen. Gemeinrechtlich gilt die römische *emancipatio*. Daneben kommt Endigung durch Erlangung bestimmter Alterstermine (z. B. Volljährigkeit) immer mehr auf. Das neueste Recht hat auch der Mutter, wenigstens subsidiär, die elterliche Gewalt im gleichen Umfang zugestanden wie dem Vater.

2. Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Kindschaft ruhten auf der Grundlage der Vermögensfähigkeit des Kindes. Doch wird vor allem das Vermögen des Kindes bis zur Beendigung der elterlichen Gewalt vom Vater verwaltet und genutzt; es stand, wie das der Frau, in seiner Gewere zu rechter Vormundschaft. Der Vater konnte über Fahrnis frei verfügen, über Liegenschaften nur mit Einwilligung des Kindes; das Kind hatte kein Verfügungsrecht. Bei Beendigung der elterlichen Gewalt mußte das Kindesvermögen vom Vater im Werte unvermindert herausgegeben werden (Kindesgut ist eisern Gut); nur für Zufall hatte der Vater nicht einzustehen.

Die Rezeption führte im Anschluß an die verschiedenen Arten des *peculium* in vielen Rechten zur Unterscheidung zwischen freiem und nichtfreiem Kindesvermögen. Jenes, im Umfange partikulär verschieden, in der Regel aber den Arbeitserwerb des Kindes und dahin bestimmte Zuwendungen Dritter enthaltend, stand in Verwaltung und Nutznießung des Kindes, das nichtfreie Vermögen aber in der des Vaters, überhaupt fast in gleicher Lage wie das gesamte Kindesvermögen vor der Rezeption. Dem Recht des Vaters am Kindesvermögen steht gegenüber der Anspruch des Kindes auf Ausstattung (Aussteuer, Ausrichtung) beim Ausscheiden aus dem elterlichen Hause[1]).

II. Rechtsstellung der unehelichen Kinder.

v. Amira, Recht 115; Brunner, ZRG. XXX, 1; Ficker, Erbenfolge III, 386, V, 13; Gierke E. 541; Hübner 651; Kogler, ZRG. XXXVIII, 94; Schröder RG. 766; Stobbe IV, 484; Wilda, ZDR. XV, 237.

Die nach dem unter I a) Gesagten nicht ehelichen Kinder waren in ältester Zeit nur mit der Mutter verwandt, doch wurden sie, soweit nicht von einer Unfreien, sondern in offenem Konkubinat geboren (alam. *hornung*) und daher selbst unfrei, schon früh den ehelichen in vermögensrechtlicher Hinsicht nicht oder nur wenig nachgesetzt und gehörten wenn anerkannt, zum Haus und daher in die Munt des Vaters. Doch führte schon in der karolingischen Zeit der Einfluß der Kirche zu einer nun immer fortschreitenden Schlechterstellung aller unehelichen Kinder, so daß ihnen verwandtschaftlich basierte Rechte nur mehr gegenüber der Mutter zustanden. Immerhin wurde ein Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegenüber seinem Vater schon im MA. anerkannt und nach der Rezeption beibehalten. Fast überall und immer wurde die Verwandtschaft mit der Mutter festgehalten, dieser auch später die Ausübung der elterlichen Rechte neben dem Vormund und unter dessen Aufsicht überlassen. — Brautkinder wurden in neuerer Zeit partikulär und unter bestimmten Voraussetzungen ehelichen gleichgestellt.

4. Abschnitt: Vormundschaft.

v. Amira, Recht 107, 110; ders. Kr.V.Schr. XVII, 421; Brunner G. 222; Gierke E. 544; Heusler II, 480; Hübner 656; Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts; Opet, MIÖG. E. III, 1, V, 191; Rive, Geschichte der deutschen Vormundschaft I (insbes. 171), II; Stobbe IV, 509.

1) Stobbe IV, 482.

I. Die Vormundschaft (mlat. *manuburnia*, ahd. *phlege*) im üblichen, engeren Sinn ist ihrem Wesen nach eine Munt, wie die über Ehefrauen und Kinder in elterlicher Gewalt; sie ist die Munt über Personen außerhalb elterlicher oder ehemännlicher Gewalt, seien sie Minderjährige (Altersvormundschaft) oder Frauen (Geschlechtsvormundschaft) oder Greise, Toren, Sinnlose und Verschwender. Die Altersvormundschaft dauert bis zur Erreichung der Volljährigkeit. Sie beginnt wieder für den, der über seine Jahre gekommen ist. Die Geschlechtsvormundschaft war ursprünglich lebenslänglich. Doch hat schon das fränkische Recht die Witwe ihr entzogen, die nunmehr sich selbst verlobt und selbst vor Gericht steht. Im Laufe des MA. und der NZ. verschwindet sie allmählich.[1])

Ausgeübt wird die Vormundschaft in ältester Zeit durch die gesamte Sippe, die darin in vielen Rechtsgebieten schon früh durch einen einzelnen, zunächst eine bestellte Person, den dazu berufenen nächsten männlichen ebenbürtigen Schwertmagen als geborenen Vormund (ahd. *formamundo*, *muntporo*, mhd. *vogt*, *vormund*, *behalter*, *gerhabe*, ahd. *phleger*) unter ihrer Gesamtaufsicht (Obervormundschaft) vertreten wurde. In einzelnen Gebieten, insbesondere im friesischen, erhielt sich die Gesamtvormundschaft als solche bis ins MA., wenigstens für einzelne Fälle[2]). In andern wurde sie mit der allgemeinen Lockerung des Sippenverbandes zugunsten der Einzelvormundschaft zurückgedrängt. Nachdem schon in fränkischer Zeit auf der Grundlage des Staats-(Königs-)schutzes für Witwen und Waisen ein Eingreifen des Richters zugunsten von Mündeln vereinzelt vorkam, entwickelte sich im MA. eine obrigkeitliche Vormundschaftsbehörde in den Städten, deren Einfluß dann bis zum 19. Jahrhundert immer mehr erweitert und erst von da an wieder vermindert wurde. Der geborene Vormund erhielt seit dem 13. Jahrhundert die Konkurrenz des gekorenen Vormunds, den der Vater wählte, insbesondere in letztwilliger Verfügung, oder auch der der Vormundschaft nicht mehr bedürftige, aber doch fähige Mündel selbst. Dazu kam noch der im Falle Fehlens eines Vormunds vom Richter bestellte. In der Neuzeit ging man endlich reichsgesetzlich — partikulär schon früher — dazu über, jeden Vormund von der Behörde bestätigen zu lassen. Die Stellung des Vormunds wurde ein öffentliches Amt. Zu diesem konnten früher grundsätzlich alle Männer (ausgenommen Geistliche, Geistesschwache, Unebenbürtige), aber keine Frauen (ausgenommen meist Mutter und Großmutter) genommen werden. Der von der Behörde gewählte Vormund konnte schon im MA. aus bestimmten Gründen ablehnen, in der Neuzeit insbesondere aus den römischen Exkusationsgründen (hohes Alter, große Zahl eigener Kinder, öffentliches Amt).

Das in der allgemeinen Entwicklung begründete Wachsen der Aufgaben des Vormunds, wie das steigende Bedürfnis einer Beaufsichtigung des Vormunds, führte schon im MA. zur Bestellung mehrerer Vormünder, wobei vielfach auf Beteiligung der mütterlichen wie der väterlichen Verwandten des Mündels Rücksicht genommen wurde. Dabei unterschied sich der beaufsichtigende Gegenvormund (*subrogé tuteur*) vom Mitvormund, dessen Mithandeln in der Regel erforderlich war.

II. Der Inhalt der Vormundschaft wird hier stärker als bei hausherrlicher und eheherrlicher Munt durch die Interessen des Mündels bestimmt. Die Vormundschaft bezog sich immer auf Person und Vermögen des Mündels. Der Vormund hatte dieses in seiner Gewere zu rechter Vormundschaft, in ältester Zeit sogar in seinem Eigentum, und zog daraus die Nutzungen, mußte es im Werte unvermindert zurückgeben, durfte aber auch die Vermehrung behalten (Mündelgut wächst nicht und schwindet nicht);

1) Vgl. oben S. 15; Opet, a. a. O.; Winkler Die Geschlechtsvormundschaft; Rosin, Die Formvorschriften für die Veräußerungsgeschäfte d. Frauen nach langob. Recht; Fockema-Andreae, Bijdragen I, 37.

2) Ihr Ausläufer ist der noch jetzt bekannte Familienrat.

doch konnte er über Fahrnis frei verfügen, während bei Liegenschaften der Minderjährige nach Erreichung der Volljährigkeit ein Widerspruchsrecht hatte. Der Vormund mußte für den Unterhalt und die Erziehung des Mündels sorgen, ihn vor Gericht vertreten. Seit dem 14. Jahrhundert wurden, zuerst in Süddeutschland, die Interessen des Vormunds noch mehr zurückgedrängt, ganz entsprechend der Veramtlichung seiner Tätigkeit. Es verschwand das Nutzungsrecht am Kindesvermögen, allerdings auch die Unterhaltspflicht des Vormunds; jenem wurden die sich ergebenden Überschüsse zugelegt und der Vormund mußte Rechnung stellen. Erfüllte der Vormund seine Verpflichtungen nicht, so konnte er als schlechter Vormund (*balemund*) abgesetzt werden.

III. Von der Vormundschaft unterscheidet sich die erst dem neueren Recht angehörige Pflegschaft dadurch, daß sie neben elterlicher Gewalt oder neben Vormundschaft, in der Regel nur als Pflegschaft für Ungeborene, Abwesende und Gebrechliche ohne solche besteht und im ganzen mehr eine Vertretung in einzelnen Angelegenheiten und für kurze Zeit bezweckt, im Gegensatz zu der auf Dauer berechneten Vormundschaft.

IV. Erbrecht.[1])

1. Abschnitt: Wesen der Erbfolge, Erbschaft und Erbschaftserwerb.

v. AMIRA, Recht 108; BRUNNER G. 225; FOCKEMA-ANDREAE II, 335; GIERKE E. 545; GRIMM RA[4] I, 659; HEUSLER II, 532; HÜBNER 674, 680; SCHRÖDER RG. 73, 344, 771; STOBBE V[2] 1, 9, 20, 49.

I. Unter Erbfolge im üblichen Sinn versteht man den unmittelbaren Übergang[2]) von Vermögen (Erbschaft, *verlassen gut*) eines Verstorbenen (Erblasser) auf eine lebende Person oder mehrere (Erbe, got. *arbja*, *arbinumja*, ahd. *arbeo*, ags. *yrfenuma*). Im Objekt dieses Übergangs unterscheidet sich das deutsche Erbrecht vom römischen, ebenso wie in seiner Art. Während im römischen Recht die *universa bona defuncti* einheitlicher Gegenstand der Erbfolge waren, konnten sich im deutschen Recht von dem Kern des Vermögens, dem Generalvermögen, einzelne Komplexe abspalten, deren jeder als Objekt einer Erbfolge seine eigenen Wege gehen konnte (Spezialerbfolge in Sondervermögen)[3]). In diesem Sinne wurde seit der fränk. Z. die Gerade ebenso als ein Sondervermögen behandelt[4]), wie das Heergewäte[5]), der ebenfalls aus persönlichen Gebrauchsgegenständen bestehende entsprechende Bestandteil des männlichen Vermögens. Aus anderem Gesichtspunkt scheidet sich beim Tode des Vasallen die Lehnserbschaft von der Allodialerbschaft, beim Tode des Fideikommißinhabers das Fideikommiß vom Allod. Auch das übrige Vermögen mußte, insoweit nicht etwa ein weiterer Grund eine Scheidung herbeiführte, etwa Kaufgut sich vom Erbgut schied, die Güter nach ihrer Herkunft gesondert wurden, nicht notwendig in seiner Gesamtheit die Erbschaft bilden. Manche Vermögensgüter gingen nicht auf den Erben über; so alles, was dem Erblasser widerruflich gegeben war[6]), wahrscheinlich das Gewährschaftsver-

---

1) Darstellungen des gesamten Erbrechts eines Gebietes bieten: FICKER, Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgerm. Rechte I—IV, V 1, VI 1; KAYSER ZRG. VIII, 466 (lang.); MILLER ZRG. XIII, 38 (lang.); SIEGEL, Das deutsche Erbrecht (MA.); SYDOW, Darstellung des Erbrechts nach den Grundsätzen des Ssp.

2) Ein solcher Übergang ist nur denkbar, seit es Sondereigentum gibt. Solange und insoweit das Vermögen in ältester Zeit den Hausgenossen zu gesamter Hand zustand, war nur eine Anwachsung möglich.

3) v. FREYTAG-LORINGHOVEN, Der Sukzessionsmodus des deutschen Erbrechts.

4) Sie fällt an die nächste Niftel; vgl. HEUSLER II, 618; STOBBE V, 130; FICKER, Erbenfolge IV, 20.

5) Dieses fällt an den nächsten Schwertmagen; unter mehreren gleich Nahen wird geteilt unter Vorrecht des ältesten auf das Schwert. Vgl. HEUSLER II, 617; STOBBE V, 130; FICKER, Erbenfolge IV, 20,31; KLATT, Das Heergewäte.

6) Vor allem Zweckschenkungen; vgl. BRUNNER, Forschungen 676.

hältnis[1]), mit steigender Entwicklung höchst persönliche Rechte[2]), sodann im ältesten Recht der dem Erblasser ins Grab folgende Totenteil, dessen meist aus Gebrauchsgegenständen bestehende Anteil am Nachlaß[3]). Immer aber vollzog sich der Übergang des einzelnen so ausgeschiedenen Vermögenskomplexes im Wege der Gesamtnachfolge; er ging über durch einen einzigen Akt und der Erbe konnte ihn, wie auch einzelne Gegenstände, mit einer Erbschaftsklage (*van erves wegene*) herausverlangen.

II. Anders als im römischen Recht trat der Erwerb der Erbschaft unmittelbar mit dem Erbfall ein, d. h. mit dem Tode des Erblassers[4]). Sachlich galt von jeher der später formulierte Satz: Der Tote erbt (= macht zum Erben) den Lebendigen, dem mit besonderer Betonung der Gewerefrage der des französischen Rechts gegenübersteht: *le mort saisit le vif.* Der Erbe erlangt die Erbschaft mit dem Anfall (*angefelle*). Dieser unmittelbare Übergang von Recht und Besitz auf den Erben schloß aber nicht aus eine förmliche Besitzergreifung (*anevang*) durch den nicht schon in der Were bestorbenen Erben oder eine gerichtliche Besitzeinweisung. Denn, wie oben erörtert, bedeutet der Besitzerwerb durch den Erben nur eine sog. ideelle Gewere, wogegen die körperliche Gewere erst erworben werden muß. Dies ist aber nur dann ohne weiteres möglich, wenn sie nicht ein anderer innehat. In diesem Fall muß erst der Erbe die ihm entgegenstehende Gewere zu brechen versuchen, und zwar stellt er, wenn sein Erbrecht bestritten oder bezweifelt wird, die Erbschaftsklage, andernfalls die Eigentumsklage. Jene führte im niederländischen Gebiet, wenn ihr der zurzeit Besitzende die Behauptung eigenen Erbrechts gegenüberstellte, zu einem Verfahren im Erbhause oder Sterbehause selbst (Erbhausgericht), in dem nach förmlichem *anevang* des Hauses durch den Kläger zunächst eine vorläufige Entscheidung über die behaupteten Erbrechte erfolgte, so daß einer der beiden Teile vorläufig Erbenstellung und für den folgenden entscheidenden Prozeß die Beklagtenrolle erhielt. Wurde nicht eigenes Erbrecht behauptet, so erfolgte überall vorläufig eine gerichtliche Nachlaßeinweisung. Alle diese Verfahren waren an die Einhaltung einer Frist von Jahr und Tag durch den Erben gebunden[5]).

Das Vorstehende erfährt eine Modifikation durch das alte Institut des „Dreißigsten", dessen Grundgedanken zufolge bis zum 30. Tage nach dem Tode, d. h. bis zur üblichen Beendigung der Totenfeier, die tatsächlichen Verhältnisse im Sterbehause nicht geändert werden sollen, die Nachlaßruhe nicht gestört werden darf.[6]) Bis dahin bleiben der überlebende Ehegatte, die Kinder, das Gesinde im Erbhause zusammen, wird der Haushalt des Erblassers fortgesetzt. Erst nach dem Dreißigsten ziehen die Nichterben ab, wird die Erbschaft geteilt, kann Bezahlung der Schulden verlangt werden[7]).

III. Was den Übergang der Schulden des Erblassers auf den Erben[8]) anlangt, so sind zunächst nicht alle Schulden auf den Erben übergegangen[9]). Welche Grundsätze für und gegen den Übergang entschieden, ist nicht klar zu erkennen. Der Nichtübergang

1) Vgl. RAUCH, Gewährschaftsverhältnis und Erbgang (Histor. Aufsätze f. Zeumer 1).

2) Nicht um Verkürzung der Erbmasse, weil nicht um Erbrecht, handelt es sich bei den insbesondere grundherrschaftlichen Sterbeabgaben (Sterbefall) und beim oberdeutschen *pönfal;* über diesen neuestens KOGLER (Festschr. f. Brunner, 175), außerdem vgl. BRUNNER G. 229.

3) BRUNNER, Deutsche Monatsschrift 1907, Heft 7, S. 25; ders. ZRG. XXXII, 107; GAL ZRG. XLII, 225.

4) Eine antizipierte Erbfolge kennt das Recht der Bauerngüter (s. u. S. 102, IV); sie findet sich außerdem im fränkischen und friesischen Recht. Vgl. BRUNNER G. 232; GIERKE E. 558; STOBBE V, 9, 400; FOCKEMA-ANDREAE II, 263.

5) BEHREND, Anevang und Erbengewere; COSACK, Besitz des Erben.

6) Neben dem Dreißigsten kommt auch der „Siebente" als Tag der Totenfeier in Betracht.

7) HEUSLER II. 567; HOMEYER, Der Dreißigste; SIEGEL, Kr. V. Schr. VII, 275.

8) Generalerbe oder Spezialerbe.

9) v. FREYTAG-LORINGHOVEN, RG. XL, 92; XLI, 69; LEWIS, Die Sukzession des Erben in die Obligationen des Erblassers; STOBBE, Jahrb. d. gem. d. R. V, 293.

ist sicher für Deliktsschulden, höchst wahrscheinlich für Schulden aus unentgeltlichen Geschäften, wucherischen und Bürgschaften. Noch im MA. galt im sächsischen Gebiet die Regel, daß der Erbe nur die Schulden zu gelten hatte, für die im Nachlaß eine *wederstadinge* war, d. h. wohl nur solche, deren schon geleistetes oder noch zu leistendes Äquivalent den Nachlaß bereicherte. Unter römischem Einfluß ist schon am Ende des MA. der Gedanke der allgemeinen Vererblichkeit der Schulden vielfach durchgedrungen. Soweit die Schulden übergingen, haftete der Erbe für sie, aber nur beschränkt mit dem Nachlaß. Erst wenn er nach dem Dreißigsten die Gläubiger nicht befriedigt, dann wird seine Haftung zur unbeschränkten; dann haftet er auch mit seinem Vermögen. Ruft der Erbe die Gläubiger nach dem Dreißigsten ordnungsgemäß zusammen, um sie zu befriedigen, reicht aber der Nachlaß nicht aus, dann tritt konkursmäßige, anteilsmäßige Befriedigung ein. Nur einige Forderungen, z. B. die des Mündels waren in älterer Zeit privilegiert. Im älteren Recht haftete der Erbe nur mit der ererbten Fahrhabe, da anders der Erblasser das Anwartschaftsrecht des Erben auf die Liegenschaften hätte illusorisch machen können. Es kamen aber schon im MA. auch die ererbten Liegenschaften dazu, zuerst vielleicht nur Kaufgut, dann ebenso Erbgut.

Nach der Rezeption wurde nahezu allgemein rezipiert der Übergang aller Schulden auf den Erben und dessen unbeschränkte, auch sein Vermögen ergreifende Haftung, die nur durch Antritt der Erbschaft mit Inventarerrichtung abgewendet werden konnte. Doch ging das preußische Landrecht von der beschränkten Haftung aus, die nur mangels Inventarerrichtung zur unbeschränkten wurde, und hielten sächsisches und lübisches Recht an der deutschen beschränkten Haftung fest. Die beschränkte Haftung wurde teils als eine solche mit dem Nachlaß, teils als eine solche in Höhe des Nachlasses aufgefaßt.

IV. Ihrem Grunde nach war die deutsche Erbfolge eine Verwandtenerbfolge, und zwar unter Blutsverwandten oder diesen auf künstlichem Wege Gleichgestellten. Erst allmählich hat sich ein Ehegattenerbrecht entwickelt. Bis ins MA. ist die Erbfolge der Willkür des Erblassers entrückt geblieben; erst seitdem treten wahre letztwillige Verfügungen auf.

2. Abschnitt: Die gesetzliche Erbfolgeordnung.

1. Kapitel. Verwandtenerbfolge.

I. Im Landrecht (und Stadtrecht).

Hierüber die oben S. 80 zu Anm. 3 und S. 80 zu Anm. 6 genannten Werke; ferner v. AMIRA, Recht 108; BRUNNER G. 226; FICKER, Erbenfolge II, 99, 188; FOCKEMA-ANDREAE II, 284; HEUSLER II, 573; RIVE, Jahrb. d. gem. d. R. VI, 197; STOBBE Beiträge 37; SCHRÖDER RG. 336, 768.

I. Die Beantwortung der Frage, wer Erbe im konkreten Fall sein soll, erfolgt durch Heraushebung bestimmter Personen aus der Zahl der vorhandenen. Dabei kann das Recht zunächst Gruppen ausscheiden und aus diesen erst einzelne Individuen. So hat das Recht lange Zeit hindurch nur Verwandte zum Erbe berufen, erst später auch den Ehegatten; hat das vorgeschichtliche Recht nur die durch einen Elternteil (Mutter bei Mutterrecht, Vater bei Vaterrecht) Verwandten zum Zuge kommen lassen. Innerhalb der Gruppe aber konnte die Feststellung des einzelnen nur auf der Grundlage einer Verwandtschaftsgliederung erfolgen, die allein Relationen zu bieten vermochte. Damit soll aber nicht gesagt sein, daß nun schlechtweg der näher Verwandte auch der näher Erbberechtigte sei. Es ist falsch, Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung so weit zu identifizieren.[1])

---

1) Der zum Erbe Bestimmte muß auch erbfähig sein. Die Erbfähigkeit kann absolut fehlen, wie beim Krüppel, Aussätzigen u. dgl., relativ wie beim Ungenossen gegenüber dem Übergenossen, bei der Frau gegenüber Lehen, beim Mörder gegenüber dem Getöteten (Blutige Hand nimmt kein Erbe; *de bloedige hant mach geen erffgenaem wesen*). Vgl. STOBBE V, 14.

II. Für die älteste germanische Erbfolge war grundlegend die Scheidung in den engeren und in den weiteren Verwandtenkreis und die Zurücksetzung der Weiber hinter die Männer, der Weiberseite gegenüber der Männerseite. Geerbt wurde zunächst ausschließlich von den Angehörigen des engeren Kreises, und zwar in der Regel in der Reihenfolge: Kinder, Eltern, Geschwister. Fehlten solche, dann kamen seit der fränkischen Zeit in den meisten Rechten die Angehörigen des weiteren Kreises nach Gradesnähe, jedoch nicht unbeschränkt. Alle Rechte kennen eine im einzelnen verschieden, bald auf den 3., bald auf den 6., bald auf den 7. Grad festgelegte Erbgrenze[1]). Dies ist die älteste erkennbare germanische Erbfolgeordnung, wogegen noch nicht bewiesen werden konnte, daß die Parentelenordnung ihr voraufgehe oder auch nur gleich alt sei. Aus ihr läßt sich auch unter entsprechender Berücksichtigung der ändernden Kräfte die Erbfolgeordnung des MA. ableiten[2]).

Nicht so sehr eine Veränderung dieser Grundsätze liegt vor, als vielmehr eine Erweiterung des engeren Kreises bei der Zuziehung der Elterngeschwister. Anders aber verhält es sich mit der Anerkennung des Repräsentationsrechtes[3]), zunächst in der Deszendenz. Der Eintritt der Enkel an die Stelle ihres verstorbenen Parens und neben dessen noch lebende Geschwister erfolgte nicht vor der merovingischen Zeit und gelangte erst im 10. Jahrhundert zur Anerkennung. Mit ihm aber wurde die Bahn frei für die Ausbildung eines Deszendentenerbrechts überhaupt. So wie bei Wegfall eines Sohnes dessen Söhne, so konnten nun bei Wegfall aller Söhne die Enkel an aller Statt eintreten, konnten neben Söhnen und Enkeln auch Urenkel verstorbener Söhne und Enkel erben. Solches Nachkommenerbrecht dringt im MA. in einer erheblichen Zahl von Rechten durch, schließlich auch in solchen, die ein Repräsentationsrecht der Enkel neben noch lebenden Kindern früher nicht kannten. Auf diese Weise schied sich eine erste Klasse von Erben, die Gesamtheit der Deszendenten, von den übrigen Verwandten ab. Bei folgerichtiger Weiterführung des Ausgangspunktes mußten bei ihrem Fehlen die Eltern eintreten, die ja ursprünglich schon beim Fehlen von Kindern zum Zuge gekommen waren (Schoßfall). Nach den Eltern erst folgten die Geschwister. Es hat sich aber, vermutlich als Analogiebildung, bei den Eltern vielfach ein ähnlicher Prozeß wie bei der Deszendenz vollzogen, sind an Stelle der Eltern deren Eltern, also die Großeltern, eingetreten usf., und ist so eine zweite Klasse von Erben, die der Aszendenten, gebildet worden. Nach ihr kommen die Seitenverwandten zum Zug, die dann mit gleicher Wirkung des Repräsentationsrechts zu einer dritten Klasse werden. Dieses sog. Dreiliniensystem hatte im späteren MA. weite Verbreitung. Die Verteilung der Erbschaft unter die Deszendenz erfolgte bald nach Stämmen, so daß die weitere Deszendenz nur so viel erhielt, als ihr vermittelnder Vorfahr erhalten hätte, bald unter Mißverstehen der Repräsentation nach Köpfen, so daß jeder Deszendent einen Kopfteil erhält (*so mankhen munt, so mankhes pfundt*).

III. Außer diesem Dreiliniensystem haben verschiedene treibende Kräfte auch sonst zu erheblich anders gestalteten Erbfolgeordnungen geführt.

Einen anderen Ausgangspunkt bot das anglisch-warnische Recht, indem es die Geschwister den Eltern vorgehen ließ. Dies hat sich nicht erhalten. Dagegen sind einzelne Rechte in der Analogisierung des Repräsentationsgedankens nicht so weit gegangen, wie unter II dargelegt, sondern haben insbesondere die weiteren Aszendenten, bald mit, bald ohne die Großeltern den Geschwistern und ihrer Deszendenz nachgestellt, oder auch nur den Geschwistern selbst. Unter den Geschwistern begann man im MA. vielfach zu

1) Ficker, Erbenfolge I, 474, II, 42.
2) Vgl. oben S. 81, Anm. 4.
3) Ficker, Erbenfolge II, 102—188.

scheiden zwischen den vollbürtigen und halbbürtigen, indem man diese jenen nachsetzte, sei es um einen ganzen, sei es um einen halben Grad.

Eine erhebliche Abweichung war ferner die in dem Satz „es stirbt kein Gut zurück" oder „les propres ne remontent pas" ausgesprochene ausschließliche Deszendentenerbfolge, das Nichtsteigen des Erbes. Die erheblichste aber war die im MA. außerordentlich weit verbreitete, im Lehnrecht absolut herrschende Parentelenordnung, bei der zuerst die gesamte Deszendenz des Erblassers (Busen, Brusterben) zum Zuge kommt, dann als zweite Parentel seine Eltern und deren Abkömmlinge (Schoß), also insbesondere Geschwister und Geschwisterkinder des Erblassers, als dritte Parentel die Großeltern und deren Abkömmlinge usf.[1]).

Die Parentelenordnung galt im MA. im normannisch-englischen Recht, in französischen coutumes, in friesischen Rechten, im südholländischen und flämischen Recht, auch im oberdeutschen Gebiet. Gleichwohl kann sie nicht, wie die herrschende Meinung annimmt, als ursprünglich germanische Erbfolgeordnung angesehen werden. Weder läßt sich dies aus einer gemeingermanischen Rechtsvergleichung beweisen, noch läßt sich aus ihr befriedigend das Dreiliniensystem ableiten, noch ist bei ihr die langsame Einführung des Repräsentationsrechts verständlich, noch endlich paßt zu ihr die nun fast allgemein (auch von Parentelisten!) anerkannte primäre Folge des engeren Kreises. Dagegen kann sie ihrerseits sehr wohl als eine Frucht des durchgeführten Repräsentationsgedankens verstanden werden.

IV. Bei den genannten Folgeordnungen entstehen Verschiebungen seit ältester Zeit durch die ungleiche Behandlung der Weiber[2]), die zu Beginn der historischen Entwicklung in deren Zurücksetzung zum Ausdruck kam. Diese betraf bald alle Frauen und die nur durch solche verwandten Männer, bald die Mutterseite, bald nur die Frauen beider Seiten. Sie war in einigen Rechten Ausschluß von Erbfolge im weiteren Kreis, in andern nur, wie in der Regel, im engeren Kreis, Zurücksetzung der Weiber hinter die gleich nah verwandten Männer. Vielfach waren es nur das Erbgut (*terra aviatica, salica*) oder doch nur die Grundstücke, hinsichtlich deren die Frauen zurückgesetzt waren; in einigen Rechten aber bezog sich die Schlechterstellung auch auf Fahrnis. Im MA. wurden die Frauen den Männern, zuerst in den Städten, dann allgemeiner gleichgestellt, soweit nicht für besondere Arten von Gütern (Fideikommiß, Bauerngüter) besondere Erbfolgeordnungen sich ausbildeten.

Ferner wurde die Erbfolgeordnung beeinflußt durch das in verschiedenen Gegenden (insbes. Franken, Friesland, Schweiz) vorkommende Fallrecht (*ius recadentiae, ius devolutionis*), demzufolge bei Fehlen von Deszendenz die ererbten Grundstücke an die Seite der Aszendenz oder der Seitenverwandtschaft fielen, von der sie gekommen waren, sei es, daß man nur die Herkunft der Güter von Vater oder Mutter beachtete (*paterna paternis, materna maternis*), sei es, daß man die Herkunft weiter verfolgte (*het goet moet gaen van dar het gekomen is*)[3]).

Endlich sind zu erwähnen die Rechte, die dem überlebenden Ehegatten sei es am, sei es auf den Nachlaß oder Teile dessen eingeräumt wurden und die zum Teil schon im ehelichen Güterrecht erwähnt sind, insbesondere der Beisitz, zum Teil unten (2. Kap.) erörtert werden.

V. Bei allen Erbfolgeordnungen konnten zu einem Erbe mehrere Erben berufen sein, weil sie eben, wie z. B. Söhne, dem Erblasser gleich nahe standen. Zwischen diesen gleich nahen Erben entstand eine Gemeinschaft zur gesamten Hand (Ganerbschaft), weil Simultansukzession galt. Die Gesamthand konnte durch Teilung aufgehoben werden, soweit nicht im Interesse des Zusammenhaltens der Erbmasse solche Teilung

1) Vgl. hierüber und über die Begrenzung der Sippe auch oben S. 80 ff.; dazu noch Seelig, Die Erbfolgeordnung des Schwabenspiegels.

2) Ficker, Erbenfolge IV, 1, 42, 85, 192; V, 296; Opet, Die erbrechtliche Stellung der Weiber in der Zeit der Volksrechte; Brunner, ZRG. XXXIV, 1; ders. G. 228.

3) Gal, Der Ausschluß der Aszendenten von der Erbfolge und das Fallrecht; Ficker, Erbenfolge II, 425, 476; III, 463, 607.

vertragsmäßig oder gewohnheitsrechtlich ausgeschlossen war. Die Durchführung der Teilung geschah durch die Erben selbst; beim Vorhandensein minderjähriger Erben und vereinzelt auch sonst wurde aber schon früh die Obrigkeit zugezogen[1]). Sie erfolgte vielfach (so in Sachsen) nach dem Satze: „Der Ältere soll teilen, der Jüngere soll kiesen"; bei mehr als zwei Erben wurde auch das Los verwendet. Waren unteilbare Gegenstände im Nachlaß oder solche, die nicht geteilt werden sollten (meist Grundstücke), so wurden sie nach manchen älteren Rechten von einem Erben übernommen, nach neueren meist veräußert mit Teilung des Erlöses. Bei der Übernahme wurde das Grundstück von einem der Erben, den Los oder Recht (Ältester, Jüngster) bestimmte „zu Geld gesetzt", die übrigen hatten dann meist die Wahl, ob sie es dem Setzenden überlassen oder zu dessen Schätzung übernehmen wollten (Kürrecht). Der Übernehmende mußte den Mehrwert des Grundstücks gegenüber seinem Erbteil an die übrigen herauszahlen oder eine entsprechende Rente auf sein Haus legen (*erbegeld*). Im übrigen wurde grundsätzlich nach gleichen Teilen geteilt. Doch erhielten nach manchen Rechten die Frauen weniger als die Männer, oder die Muttermagen weniger als die Vatermagen (z. B. $1/3 : 2/3$) oder die Halbgeschwister weniger als die Vollgeschwister (erben „mit einer" : erben „mit beiden Händen"). Die Teilung erfolgte dabei bald nach Stämmen, wie es dem Repräsentationsgedanken entsprach, bald nach Köpfen (s. o. S. 99). Ein Teilungsmodus bei Nichtdeszendentenfolge war es, wenn je die Hälfte den Vatermagen und den Muttermagen zufiel.

VI. Die Rezeption führte zur Aufnahme des römischen Intestaterbrechts als gemeines Recht; doch suchte man dieses immer mehr der Parentelenordnung anzugleichen. Partikularrechtlich schloß sich ein Teil der Rechte an das Dreiliniensystem an, ein anderer an die Parentelenordnung. Zur zweiten Gruppe gehören das ALR., das österreichische und sächsische Recht.

II. In Spezialrechten.

Gierke, E. 556; Heusler II, 612; Hübner, 739; Stobbe V, 320.

I. Die lehnrechtliche Erbfolge ergreift das vom Allod gesonderte Lehnsvermögen und beruft dazu nach andern Grundsätzen als das Landrecht, wenngleich der lehenrechtliche Erbe mit dem landrechtlichen tatsächlich in einer Person zusammenfallen kann. Seit überhaupt Lehen erblich wurden, erscheint für die deutschrechtliche Folge in Lehen charakteristisch die alleinige Berufung der Deszendenz, der Ausschluß der Weiber und die Unteilbarkeit des Lehens. Doch schloß diese ein Eintreten mehrerer Erben zu gesamter Hand nicht aus und wurden teils durch Vertrag (bei Errichtung des Lehens), teils durch partikuläre Rechtsbildung Ausnahmen von den genannten Grundsätzen eingeführt. Die Unteilbarkeit wurde aber für Reichslehen und Amtslehen im MA. unumstößlich festgesetzt. Das Erbrecht der Frauen war in der Regel nur subsidiär. Das langobardische Lehnrecht berief im Gegensatz zum deutschen nach den Deszendenten auch Seitenverwandte, allerdings nur solche, die vom ersten Erwerber des Lehns abstammten, für die daher das Lehen ein *feodum paternum* war; durch Vertrag konnten auch andere Seitenverwandte, für die das Lehen ein *feodum novum* war, zur Berufung gelangen. Dabei sukzedierte der Seitenverwandte nach der Erklärung der mittelalterlichen Juristen *ex pacto et providentia maiorum*, d. h. er durfte das Allod ausschlagen und sich damit von der Haftung für Nichtlehnsschulden lösen, während der Deszendent nur Lehen und Allod zusammen ausschlagen konnte. Die Folgeordnung im einzelnen war die Parentelenordnung (Lineal-Gradualerbfolge vgl. S. 80). Doch wurde die Ordnung der libri feodorum verschiedentlich als Gradualfolge und auch als Linealfolge

1) Eine eigenartige Art der Ausscheidung des mütterlichen Erbteils der Kinder ist die väterliche Aussage nach schleswig-holsteinischem Recht (vgl. Matthiesen in Festg. z. XXVIII. d. Juristentag, 28).

aufgefaßt. Individualsukzession galt grundsätzlich nicht, sondern gemeinsame Sukzession nach Bruchteilen mit der Möglichkeit realer Teilung.

Das langobardische Lehnrecht wurde fast überall in Deutschland rezipiert, nicht im sächsischen Gebiet. Meist schlossen sich dabei die Partikularrechte der Parentelenordnung an, das preußische und bayrische Recht in neuerer Zeit der Linealfolge. Jene wurde mit der Primogenitur verbunden, so daß unter gleich nahen Linien die ältere berufen wurde.

II. Die Erbfolge in Fideikommisse[1]) ist immer eine *successio ex pacto et providentia maiorum* (s. s. I) sowohl für Deszendenten als für Seitenverwandte. Berufen werden in der Regel nur Agnaten; doch kommt Kognatenfolge vor, und Weiberfolge insbesondere subsidiär. Maßgebend hierfür ist in erster Linie die Bestimmung des Stifters, dann Gesetz. Hiernach bestimmt sich auch, ob der Älteste der Gesamtfamilie berufen wird (Seniorat, Gegensatz: Juniorat) oder der Älteste der mit dem letzten Besitzer gleich nah Verwandten (Majorat, Gegensatz: Minorat) oder, wie in der Regel, auf der Grundlage der Parentelenordnung der Erstgeborene der älteren Linie (Primogenitur, Gegensatz: Ultimogenitur). Sekundogenitur, Tertiogenitur stehen in Frage, wenn ein Fideikommiß für die zweite, dritte Linie bestimmt ist. Kommen die Kognaten zum Zuge, so erbt der nächste sukzessionsfähige Verwandte des letzten Besitzers, gegebenenfalls die „Erbtochter".

III. Die Erbfolge in Stammgüter war in der Regel Individualsukzession nach Primogenitur (s. s. II).

IV. Die Erbfolge in Bauerngüter[2]) hat sich im Laufe des MA. insbesondere durch den Grundsatz der Individualsukzession (Der Bauer hat nur ein Kind) von der landrechtlichen geschieden und zum Anerbenrecht ausgebildet.[3]) Als Anerbe kommt nur eine *persona habilis* und in der Regel nur ein Mann, der älteste oder der jüngste Sohn in Frage.[4]) Doch konnte, insbesondere durch Ehevertrag, auch die Witwe folgeberechtigt werden (Längst Leib, längst Gut; der Letzte macht die Türe zu). Der Anerbe hatte die übrigen Erben mit einer Auslobung (Ausstattung, Brautschatz, *recompensa*) abzufinden, oder das Gut wurde in die zu verteilende Erbschaft eingerechnet und dem Anerben zum vollen Wert oder zu einem „brüderlichen Anschlag" überlassen.

Nicht selten erfolgt hier antipizierte Erbfolge, indem der Bauer das Gut gegen eine Leibzucht (Altenteil, Austrag, Auszug) dem Erben überläßt[5]).

2. Kapitel. Erbfolge der Ehegatten.

Gierke E. 550; Heusler II, 421; Hübner, 717; Stobbe IV. 115, V, 140.

Ein Erbrecht der Ehegatten gibt es seit der fränkischen Zeit, in den einzelnen Rechten sehr verschieden ausgebildet. Am weitesten geht das langobardische Recht, indem es den Mann beim Tod der Frau zum Alleinerben macht, allerdings andererseits der Witwe kein Erbrecht zugesteht. Dagegen hat diese Erbrecht im westfälischen Recht (Hälfte der Errungenschaft und des Mannesvermögens), im angelsächsischen Recht (Hälfte des Gesamtnachlasses), im bayrischen bei unbeerbter Ehe (Hälfte der Fahrnis); bei beerbter Ehe hat sie hier ein lebensländliches Nutzungsrecht. In der NZ. nannte man den Anteil des Ehegatten, weil in Statuten festgesetzt, „statutarische Portion".

1) v. Negelein, Die rechtliche Natur und die Ausgestaltung der Sukzession in Fideikommisse; Polenske, Beiträge z. d. Fideikommißerbrecht.

2) Frommhold, Rechtliche Natur des Anerbenrechts; ders., Deutsches Anerbenrecht; Sering, Erbrecht und Agrarverfassung in Schleswig-Holstein.

3) Heutzutage gilt das Anerbenrecht (EG. 64) insbesondere in Teilen von Preußen, Baden, Mecklenburg für bestimmte Arten von Gütern, in Hannover und Lauenburg (neben kleineren Gebieten) für solche, die sich in die „Höferolle" (Landgüterrolle) haben eintragen lassen.

4) Bei Minderjährigkeit des Anerben kommt es nach manchen Rechten zu einer Interimswirtschaft oder Setzwirtschaft. Es wird für die Dauer der Minderjährigkeit (Maljahre, Regierjahre) ein Interimswirt eingesetzt; oft der zweite Mann der Witwe des verstorbenen Bauern, der den Hof zu verwalten hat, auf eigene Rechnung, aber unter Wahrung der Substanz des Gutes.

5) Runde, Die Rechtslehre von der Leibzucht oder dem Altenteil; Stobbe V, 394, 408.

3. Abschnitt: Erbenbestimmung durch Rechtsgeschäfte.

BRUNNER G., 233; FOCKEMA-ANDREAE II, 313; GIERKE E., 551; HEUSLER II, 621; HÜBNER, 722; SCHRÖDER RG., 347, 773; STOBBE V, 170.

1. Kapitel. Erbverträge.

BARTSCH, Seelgerätsstiftungen (Festschr. f. K. v. Amira); BESELER, Die Lehre von den Erbverträgen I—III; BRUNNER, ZRG. XXXIV, 107; HÜBNER, Die Donationes post obitum; PAPPENHEIM, Launegild und Gairethinx; R. SCHMIDT, Affatomie der Lex Salica; SCHUPFER, Thinx e Affatomia.

I. Die Zuwendung des Vermögens an einen anderen als den gesetzlichen Erben konnte seit der fränkischen Zeit, kaum schon früher, auf verschiedene Weise geschehen. Eine Möglichkeit war die Vergabung auf den Todesfall (*donatio post obitum*), ihrem Wesen nach eine rein sachenrechtliche Eigentumsübertragung[1]) unter der aufschiebenden Bedingung des Todes des Schenkers zu Lebzeiten[2]) des Beschenkten, vollzogen durch *traditio cartae*, sei es durch den Schenker, sei es durch einen Salmann. Solche Vergabung war allerdings durch das Warterecht der Erben eingeschränkt und nur im Rahmen des Freiteils oder mit Erbenlaub möglich[3]); sie beließ dem Schenker das Eigentum zu Lebzeiten, aber nur als unveräußerliches[4]). Der Erblasser konnte aber auch eine *donatio de praesenti* vornehmen und sich den Nießbrauch bei Lebzeiten vorbehalten. Dieses Geschäft wurde vollzogen durch *traditio cartae*. Nutzung und Gebrauch durch den Schenker wurde gesichert durch ein Leiheverhältnis zwischen Schenker und Beschenktem (*precaria oblata* oder *remuneratoria*), äußerlich dann und wann kundbar gemacht durch einen vom Geber zu zahlenden Zins. Eine andere Form der Entäußerung unter Lebenden entstand durch Zuziehung eines Treuhänders (*salman*, *erogator*). Diesem wurde das Gut zu treuer Hand übergeben mit der Bestimmung, es nach dem Tode des Erblassers dem Dritten auszuliefern. In vielen Fällen war der treibende Grund der Vergabung die Beratung der Seele des Erblassers. Daher diese Vergabungen als Seelgeräte ebenso auftreten, wie gewisse einseitige Verfügungen des gleichen Zweckes.[5]) Die Vergabungen in diesem Sinn setzen sich bis ins MA. und die Neuzeit als *gemächde*, *geschäfte* fort.

II. Die vorgenannten Geschäfte waren sämtlich sachenrechtlicher Natur. Sie machten den Bedachten nicht zum Erben. Dagegen hatte erbrechtlichen Erfolg die kaum[5]) in germanische Zeit zurückreichende Affatomie (fränk. *adfatimus* zu fränk. *adfathumjan* = umfädmen). Diese war ein *in hereditatem adoptare*, indem der Erbe unter Zustimmung des Volkes (später des Königs) und der Sippe in das Geschlecht des Erblassers aufgenommen, von diesem an Sohnesstatt angenommen wurde. Damit war er zugleich in die Stellung des gesetzlichen Erben eingerückt. Eine Affatomie setzte ursprünglich wohl Fehlen aller gesetzlichen Erben voraus, später wenigstens solcher des engeren Kreises. Ihr verwandt ist das lang. *gairethinx*, *thinx*, das *thingare res suas* (*thingatio*). Auch dieses ist eine durch das familienrechtliche Mittel der Adoption erreichte Erbensetzung, wie insbesondere die Haftung des *thingatus* für die Schulden des *thingans* zeigt. Die Affatomie hat schon in der Lex Salica ihren familienrechtlichen Charakter abgestreift und ist in der folgenden Zeit in einer Vergabung von Todeswegen mit Zuziehung eines Salmans aufgegangen.

III. Nicht aus diesen Erbschaftsgedingen, sondern aus der Vergabung hat sich im späteren MA. der Erbvertrag entwickelt, als ein Vertrag, der einem der Vertragsteile oder beiden Erbenrechte verschaffte (Erbeinsetzungsvertrag) oder nahm (Erb-

---

1) Daher von HEUSLER II, 118, im Sachenrecht behandelt. Ebenda kommt auch die Übertragung des Eigentums mit Vorbehalt des Nießbrauchs vor.

2) Was bei donatio an Kirchen selbstverständlich.

3) FICKER, Erbenfolge V, 166, 211, 228.

4) Über Sicherung des Bedachten vgl. HEUSLER II, 121.

5) Vgl. S. 104 Kap. 2, I.

6) Mangels freien Vermögens ist dies unwahrscheinlich.

verzichtsvertrag, mnd. *ervedelunge verloven*). Der Einsetzungsvertrag wurde insbesondere häufig von Ehegatten abgeschlossen, die sich gegenseitig zu Erben einsetzten. Die Einsetzung kann auf den ganzen Nachlaß, wie auf eine Quote erfolgen, neues Erbrecht schaffen (*pactum successorium acquisitivum*) oder gesetzliches sichern (*p. s. conservativum*). Hervorzuheben sind die zwischen einzelnen Familien oder Linien solcher abgeschlossenen Erbverbrüderungen des hohen Adels auf den Fall des Aussterbens der einen Familie oder Linie[1]). Der Erbverzicht erfolgte häufig bei Abschichtung und Ausstattung von Söhnen oder Töchtern. Insbesondere suchte man durch Erbverzichte der adligen Töchter[2]) (im hohen Adel und in der Reichsritterschaft) die eindringende Gleichberechtigung der Geschlechter hintanzuhalten. Die adlige Tochter verzichtete in der Regel nur „bis auf den ledigen Anfall"; starb aber der Mannesstamm aus, so fielen die Güter an die „Erbtochter" (die nächste Verwandte des letzten Besitzers) oder, nach anderer Meinung, an die „Regredienterbin" (verzichtende Tochter und deren Linie).

Die Rezeption brachte, da das römische Recht keinen Erbvertrag kannte, eine Gegenströmung. Diese wurde aber überwunden und der Erbvertrag in der Neuzeit weiter ausgebildet.

2. Kapitel. Testamente.

Demuth, Die wechselseitigen Verfügungen von Todes wegen; O. Loening, Das Testament im Gebiete des Magdeburger Stadtrechts; v. Wyss, ZschwR. XIX, 68.

I. Neben den vertragsmäßigen Vergabungen von Todes wegen bildeten sich einseitige letztwillige Verfügungen schon in der fränkischen Zeit auf der Grundlage des Totenteils und des Freiteils aus[3]). Einseitig insbesondere waren die zahlreichen Zuwendungen, Jahrzeitstiftungen[4]) an die Kirchen *in remedium animae* (*seelgerät, totgeschäft*). Der Zweck brachte die Begünstigung dieses Instituts durch die Kirche mit sich, wie auch die der Weiterbildung förderliche Gerichtsbarkeit der Kirche in Testamentssachen. Das weltliche Recht stellte vielfach quantitative Schranken für solche Seelgeräte auf und ließ sie auf dem Siechbett überhaupt nur zögernd zu[5]). Über den ursprünglichen Rahmen hinaus gingen die einseitigen letztwilligen Verfügungen zuerst bei den Geistlichen, dann aber auch, seit der 2. Hälfte des MA., bei den Laien. Die Verfügung war meist nur Zuwendung einzelner Vermögensstücke, weniger häufig Erbeinsetzung, zunächst in öffentlicher Form durch Vorlegung der Urkunde vor dem Offizial des geistlichen Gerichts oder dem städtischen Rat oder auch durch Aufnahme durch diese Behörden oder durch einen Notar; seltener und im weltlichen Recht erst später wurde einer bloßen Privaturkunde oder mündlicher Überlieferung gleiche Kraft zuerkannt. Die Interessen der gesetzlichen Erben suchte man vielfach dadurch zu wahren, daß man, insbesondere bei Verfügung über (ererbte) Grundstücke Zustimmung der Erben verlangte, oder die Verfügung bei Geburt von Kindern hinfällig werden ließ, oder Grenzen der Verfügungsmöglichkeit festsetzte. Insbesondere die Erbeinsetzung durch Ehegatten führte zu gemeinschaftlichen Testamenten, sei es als rein äußerliche Verbindung zweier Testamente (*testamentum simultaneum*), sei es mit gegenseitiger Einsetzung (*t. reciprocum*), sei es in der Weise, daß die beiden Verfügungen voneinander abhängig sein sollen (*t. correspectivum*).

II. Dem römischen Recht entsprechend wurde in der Neuzeit die Erbeinsetzung notwendiger Testamentsinhalt; einzelne Rechte nur (z. B. CC., sächs. BGB.) sehen hiervon ab. Vielfach aufgenommen wurden das formelle und materielle Noterbenrecht, aber beide, insbesondere jenes, praktisch erheblich umgewandelt, so daß in der Neuzeit meist nur Deszendenten, Aszendenten und der

1) Heusler I 234; Stobbe V, 194, 285, oben S. 26.
2) Reyscher, ZDR. XV, 1; Friedrich, Die Sukzession der Regredienterbin und Erbtochter.
3) Brunner ZRG. XXXII, 107; Gal ZRG. XLII, 225.
4) Über solche Beyerle, Konstanzer Häuserbuch II, 76.
5) Der Verfügende hatte noch im MA. gewisse Kraftproben abzulegen; vgl. Grimm RA. I, 132.

Ehegatte ein Pflichtteilsrecht haben, und auch diese nicht in dem Sinne, daß sie einen Anspruch hätten auf Erbenstellung, sondern nur auf einen bestimmten Teil des Nachlasses. Die Form des römischen Testaments mit sieben Zeugen wurde da und dort rezipiert, ohne aber das frühere gerichtliche, notarielle Testament und das Privattestament zu verdrängen. Dieses hat sich im französischen Recht zum formlosen eigenhändigen Testament ausgebildet[1]). Auch erleichterte Testamentformen (Soldatentestament, Dorftestament, Seetestament) werden anerkannt. Endlich werden Enterbungsgründe rezipiert[2]).

III. Die einseitige letztwillige Verfügung erzeugte das Bedürfnis nach einer Person, die den Willen des Erblassers nach dessen Tode zur Ausführung bringen konnte. Das Vorbild konnte der bei Vergabung von Todes wegen verwendete Salman abgeben, und so wurden denn auch hier Salmannen (Treuhänder, Seelgeräter, *testamentarius*, *executor testamenti*) bestellt[3]). Diese hatten den Willen des Erblassers zur Ausführung zu bringen, überhaupt den Nachlaß in Besitz zu nehmen, Schulden zu zahlen, Forderungen einzuziehen, die Verteilung vorzunehmen; die Ausrichtung des Seelgerätes war nicht selten ihrem Ermessen anheimgegeben.

Auch in der Neuzeit hat sich der Testamentsvollstrecker erhalten. Die Wissenschaft hat ihn bald als Beauftragter des Erben, bald des Erblassers, bald als Vertreter des Erblassers zu erklären versucht.

4. Abschnitt: Heimfallsrechte.

Gierke E. 550; ders. Erbrecht und Vicinenrecht ZRG. XII, 430; Hübner 719; Stobbe V, 160; Frensdorff, Gött. Nachr. 08, 296.

I. Fehlte es an gesetzlichen und an gesetzten Erben, so fiel das Vermögen eines Verstorbenen in ältester Zeit an eine mehr oder weniger begrenzte Gesamtheit, das der Fremden an den König. So fiel noch in fränkischer Zeit das erbenlose Grundstück an die Dorfgenossen (*vicini*), wenn Söhne (seit Chilperich auch Töchter, Brüder, Schwestern) fehlten, das erbenlose Gut überhaupt an den an des Volkes Stelle getretenen König (*curtis regia*). Vor allem in jenem Fall rechtfertigt es sich von einem Heimfall zu sprechen, denn das Grundstück entstammte dörflichem Kollektiveigentum. Im MA. hatte das Reich den Anfall erbenlosen Gutes, bis er seit dem 13. Jahrhundert auf die Landesherren überging. Soweit er für den König festgehalten wurde, handelte es sich tatsächlich um Heimfall an den Richter. Dieser hatte den Nachlaß in Besitz zu nehmen, und nach Jahr und Tag erfolgte der Anfall der Fahrnis, während sich der Erbe an Liegenschaften erst binnen 30 Jahren (30 J. n. T.) verschwieg. In der Neuzeit ist das Heimfallsrecht des Fiskus zu einem Erbrecht geworden.

II. Eine hofrechtliche Parallele zum Heimfallsrecht des Fiskus bildete das des Grundherrn, wogegen der Heimfall von Leihegütern andere rechtliche Natur hat.

V. Namen-, Zeichen- und Urheberrecht.[4])

Gierke I, 702; ders. E., 475; Heusler I, 340; Stobbe III, 4, 88.

I. Das ausschließliche Recht, einen bestimmten Namen (im Handelsrecht eine Firma) zu führen, ist erst in der Neuzeit entstanden. Dagegen reicht in älteste Zeit zurück das Recht auf ausschließlichen Gebrauch eines Zeichens, der Hausmarke[5]), die, einzelnen Gegenständen eingeritzt oder eingebrannt, insbesondere der Kennzeichnung der Eigentumszuständigkeit dieser Gegenstände zum Inhaber der Marke (ahd. mhd. *marc*) diente. Dabei war das Zeichen zunächst mit dem Hof verbunden, auch hier angebracht, hat sich aber im Laufe der Entwicklung von diesem gelöst und ist zu einem persönlichen Zeichen, nicht nur des Hofbesitzers, sondern der ganzen Familie geworden; nicht selten werden durch Zutaten oder Beimarken Unterscheidungen der Linien einer Familie

---

1) Pappenheim, Eigenhändiges Testament und Testierfreiheit im früheren Rechte Schleswigs. (Festg. z. XXVIII. d. Juristent. 9ff.)

2) Merkel, Die Justinianischen Enterbungsgründe.

3) Beseler ZDR. IX, 144; Schultze, Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung.

4) Die hier behandelten Materien betreffen die meist so genannten Persönlichkeitsrechte.

5) Homeyer, Die Haus- und Hofmarken; Michelsen, Die Hausmarke; Homeyer, Beiträge zu den Hausmarken; ders., Nachzügler der Hausmarken; ders., Über das germ. Loosen.

herbeigeführt, erfolgen bei Verheiratungen Verbindungen. Als Handzeichen in Urkunden, als Eigentumsmarke und endlich als Herkunftsmarke (insbesondere bei Künstlern, Handwerkern) und Handelsmarke[1]) reicht die Marke in die Neuzeit hinein und lebt im modernen Warenzeichenrecht fort. Ein zunächst dem Ritterstande vorbehaltenes und daher aus dessen Attributen (Schild, Helm, Kleinod) zusammengesetztes Individualisierungszeichen ist seit dem MA. das Wappen.[4])

II. Der Schutz geistiger Erzeugnisse beginnt bei denen der Literatur. Aber erst im 16. Jahrhundert wird der Gedanke des Schutzes der Autoren eingehender erörtert und erst im 19. Jahrhundert leitet die deutsche Bundesakte die Gesetzgebung auf diese Bahn mit dem Erfolg eines Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870. Etwas früher, im 18. Jahrhundert, wurden vereinzelt Geschmacksmuster geschützt, aber nur aus gewerbepolizeilichen Gesichtspunkten. Ein Urheberrechtsschutz setzt auch hier erst im 19. Jahrhundert ein; ebenso für das künstlerische Urheberrecht, das Gebrauchsmuster, die Fotografie.

Dem Urheberrechtsschutz voraus geht der Schutz der Drucker. Dieser erfolgte zuerst durch Druckprivilegien, die den Nachdruck einzelner Bücher oder aller eines bestimmten Druckers durch andere Drucker bei Strafe verboten. Solche Privilegien auszuteilen, war ein Recht des Kaisers, dem es aber Reichsstände und Reichsregiment nicht selten entwanden. Das älteste bekannte Privileg stellte der Bischof von Bamberg 1490 für ein Missale aus, ein weiteres das Nürnberger Reichsregiment 1501 für die Hroswitha-Ausgabe des Konrad Celtes. 1533 erhielt ein Nürnberger Tonwerkverleger ein für jede Erscheinung vierjährigen Rechtsschutz sicherndes Privileg durch Ferdinand I. Zuerst in Basel erging 1531 ein allgemeines Nachdrucksverbot, 1550, 1633, 1673 in Nürnberg; 1686 verbot den Nachdruck ein kaiserliches Mandat, 1686 und 1773 ein kursächsisches.

Die Theorie und die Gesetzgebung faßte bis ins 19. Jahrhundert den dem Urheber gewährten Schutz der ausschließlichen Verwertung seiner Geistesprodukte als Eigentumschutz auf und sprach von „geistigem Eigentum". Die Unrichtigkeit dieser Auffassung erkennend, reiht man das Urheberrecht neuestens unter die sog. Persönlichkeitsrechte ein, die aber selbst noch nicht genügend geklärt sind.

III. Als Privilegienschutz begann auch der Schutz von Erfindungen im 15. Jahrhundert. Ein gesetzlicher Schutz erfolgte erst im 19. Jahrhundert, zunächst landesrechtlich, dann reichsrechtlich durch das Patentgesetz v. 25. Mai 1877.

II. RECHTSQUELLEN.

v. Amira, Recht, 7—49; Brunner, RG. I², 9, 376; ders., Grundzüge 12, 36, 103, 257; ders., Geschichte der engl. Rechtsquellen; Schupfer, Manuale di storia del diritto italiano; Schröder, RG.⁵ 238, 663, 891, 963; Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen I, II.

Vorbemerkungen.[2])

I. Unter Rechtsquellen kann man im weiteren Sinne verstehen alle Erkenntnisquellen des Rechts, d. h. alles, was zur Erkenntnis des (geschichtlichen) Rechts dienen kann. Dabei wäre allerdings alles das auszuscheiden, was nicht unmittelbar unsere Erkenntnis zu mehren vermag, sondern lediglich Hilfsmittel zum Verständnis unmittelbarer Erkenntnisquelle ist, also alles das, was man gewöhnlich als „Hilfswissenschaft" bezeichnet.[3]) Rechtsquellen im wahren Sinne sind demnach alle unmittelbaren Erkenntnisquellen des Rechts. Von diesen hebt sich eine Gruppe ab durch ihren Zweck, das bestehende Recht mitzuteilen (Rechtsaufzeichnungen), sei es lediglich fixierend in schlichter Form, sei es in schriftstellerischer Bearbeitung. Dies sind die Rechtsquellen im engsten Sinne. Sie sind in der zweiten Form in aller Regel, in der ersten nicht selten Privatarbeit, im allgemeinen mehr solche als Gesetzgebungswerk. Die übrige Masse der Rechtsquellen scheidet sich wieder in solche, die ihrem Zweck nach sich mit Recht und Rechtsverhältnissen befassen, und solche, die, zunächst einem andern Zweck dienend, nur beiläufig auch Rechtskenntnis vermitteln. Zu jenen gehören die Formeln (Muster, Formulare), sowohl solche für mündliche Erklärungen, als auch solche für die Abfassung von Urkunden, Formeln im e. S.; sie sind nicht selten systematisch zu Formelbüchern zusammengestellt. Ferner sind zu nennen Urkunden über abgeschlossene

1) C. Meyer, Historische Entwicklung der Handelsmarken in der Schweiz.

2) Hierzu insbes. v. Amira, Recht, 7; Brunner, RG. I², 9.

3) Philologie, Altertumskunde, Volkskunde, Geschichte und geschichtliche Hilfswissenschaften (auch Wirtschafts- und Kulturgeschichte).

4) Lit. in diesem Grundriß I, 364 ff.

Rechtsgeschäfte oder zum Abschluß solcher abgefaßt, endlich Rechtssprichwörter.[1]) Diese Gruppe von Quellen und die Rechtsquellen im e. S. sind hier zu behandeln. Dagegen scheidet aus die zweite Untergruppe, nämlich die schriftlichen historischen Quellen (Geschichtsschreiber, Chroniken, Annalen u. dgl.), Inschriften, Kunstdenkmäler, sodann Siegel, Wappen, Münzen und sonstige Gebrauchsgegenstände des Rechtslebens,[2]) endlich die juristische Terminologie.

II. Quellen der hier zu behandelnden Art fehlen vor der fränkischen Zeit.[3]) Die der fränkischen Zeit geben teils Volksrecht, teils Königsrecht, beides aber in aller Regel in lateinischer Sprache.[4]) Erst im 13. Jahrhundert setzt die deutsche Fassung ein. Erschöpfend behandeln den Rechtsstoff oder auch nur einzelne Gebiete weder die Quellen der fränkischen Zeit, noch die des MA.; immerhin ist bei einigen dieser die Tendenz möglichst vielseitiger Darstellung nicht zu verkennen. Am breitesten behandelt werden in fränkischer Zeit, zum Teil noch darüber hinaus, Strafrecht und Prozeß. Dann gewinnt das Privatrecht an Raum, während das Staatsrecht erst im MA. und auch meist nur in ad hoc gefertigten Quellen zu breiterer Behandlung gelangt.

I. Teil. Fränkische Zeit.

I. Rechtsaufzeichnungen.

1. Abschnitt. Gesetze und Weistümer.

1. Als Volksrechte[5]) bezeichnet man herkömmlicher Weise eine Reihe von Aufzeichnungen von Stammesrechten einzelner Stämme des fränkischen Reiches die handschriftlich als (lat.) *pactus*, *lex*, *edictus*, (ahd.) *ewa*, auftreten. Sie stehen als Leges barbarorum im Gegensatz zu den Leges romanae für die in germanischen Reichen lebenden Römer. Der Name Volksrecht soll nicht behaupten, daß in ihnen nur Volksrecht enthalten sei.

Die Volksrechte sind teils Weistümer, d. h. (aufgezeichnete) Mitteilungen des Volkes, oder genauer, kundiger Männer (*sapientes*) aus dem Volk, über das geltende Recht, teils Satzungen, vom König (Herzog) allein oder in Vereinbarung mit dem Volk (*omnium consensu*; daher *pactus*) gesetztes Recht. In den meisten Rechten wechselt Weistum mit Satzung ab, in manchen sind überdies ursprünglich selbständige Satzungen und sogar Privataufzeichnungen über das geltende Recht (später) eingefügt.

Veranlaßt waren die Aufzeichnungen in einigen Fällen vielleicht durch das Volk, in der Regel aber durch den König, dessen Teilnahme an der Niederschreibung des Rechts im Laufe der Zeit steigt. Insbesondere Karl der Große war in dieser Richtung tätig, vor ihm vermutlich Dagobert I. Doch ist uns nur ausnahmsweise die ursprüngliche Fassung erhalten (Langobarden, Angelsachsen). Die überlieferten Texte sind durch keineswegs immer noch ausscheidbare spätere Zusätze erweitert und ergänzt durch neue

---

1) Graf und Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter; (dazu Schröder, ZRG. V. 28).

2) Mit diesen beschäftigt sich die Rechtsarchäologie, über die v. Amira, Recht², 10; vgl. ferner: v. Amira, Die Dresdner Bilderhandschrift des Sachsenspiegels I; ders., Die Handgebärden in den Bilderhandschriften des Sachsenspiegels; ders., Der Stab als Rechtssymbol; ders., Wolframs Willehalm (MSB. 03, 213).

3) Das Recht der vorfränkischen Zeit ist, soweit nicht antike Autoren darüber berichten, nur auf dem Wege der Rechtsvergleichung zu erschließen. Die Wichtigkeit dieser Arbeit ist heutzutage allgemein anerkannt. Nur bei Mangel allen Sinnes für historisches Werden kann man behaupten, es sei „ein Sport (!), das Recht der grauen Vorzeit zu ergründen" (Knapp ZStrW. XXXII, 169).

4) In der Volkssprache aufgezeichnet sind die angelsächsischen Gesetze, über die Brunner a. a. O.

5) Gesamtausgaben nur aus früherer Zeit. Hervorzuheben: Sichard (1530), Herold (1557), Tilius (1573), Lindenbrog (1613), Georgisch Corp. j. Germ. ant. (1738), F. Walter gleich. Titel (1824).

Satzungen und Weistümer, wie durch Privataufzeichnungen; diese Zusätze sind jedoch nicht gleichmäßig allen Handschriften zugefügt worden, so daß bei verbreiteteren Rechten eine erhebliche Menge abweichender Texte vorhanden ist. Die so entstandene Verwirrung hat man nur bei den Westgoten durch eine amtliche Neuredaktion zu beseitigen versucht.

Die noch geringe Fähigkeit abstrakter Formulierung hat in allen Leges eine konkrete, auf den einzelnen Fall zugeschnittene und kasuistische Fassung der Rechtssätze zur Folge. Die Unbeholfenheit in Sammlung, Gliederung des Stoffes und Formulierung überhaupt begünstigt die Benutzung älterer Leges bei der Niederschrift jüngerer. Daher sind die Leges untereinander verwandt, ist da und dort die Arbeit nach Muster unverkennbar. Insbesondere ist stark der allgemeine Einfluß der westgotischen Gesetzgebung, sodann der salfränkischen Lex auf die ribuarische, der alamannischen auf die bairische. Trotz dieser Beziehungen ist aus praktischen Gesichtspunkten die Darstellung nicht nach Verwandtschaften, sondern nach andern Momenten zu gruppieren.

II. Von den auf germanischem Boden entstandenen Stammesrechten sind folgende erhalten:

1. Lex Salica,[1]) das Recht der salischen Franken. Über die Entstehungszeit besteht ein noch nicht entschiedener Streit. Während die einen an der Zeit Chlodwigs I. und zwar 508—511 festhalten,[2]) hat HILLIGER[3]) den Anfang des 7. oder sogar Beginn des 8. Jahrhunderts angesetzt, RIETSCHEL[4]) die Zeit der Chlodwigssöhne, M. KRAMMER[5]) ausgeführt, daß ein ältester Teil der Lex 486—496, ein folgender 496 bis 507, ein jüngster 524—558 entstanden sei. Eine hiervon verschiedene, aber nicht immer geschiedene Frage ist die nach Alter und Gruppierung der zahlreich vorhandenen Handschriften.

Zu unterscheiden sind vier Gruppen mit (historisch geordneten) Texten zu 65 Titeln in knapperer (Familie A) und weiterer Form (Familie B), zu 99 Titeln (Familie C; sog. Hunderttiteltext) und zu 70 Titeln (Lex emendata); daran schließt sich der Text der HEROLDschen Ausgabe. Diese der herrschenden Meinung entsprechende Gruppierung ist neuestens angegriffen worden durch M. KRAMMER[6]), der C an erste Stelle rückt, daraus A ableitet und aus beiden B, das die Grundlage für die karlische lex emendata bilden soll. — Ein Teil der C-Handschriften ist ausgezeichnet durch früher für keltisch gehaltene, jetzt als altfränkisch erwiesene und mit der Sigle *mall.* oder *malb.* eingeführte Worte, die malbergischen Glossen; sie bezwecken die Erläuterung des Textes durch die *in mallobergo* (am Gericht) gebrauchten Ausdrücke.[7])

Der Lex voraus geht ein Prolog;[8]) ihm entspricht am Ende ein Epilog. Beide behandeln die Entstehung des Gesetzes. Dieses selbst verrät Einfluß der westgotischen leges Eurici, die als Vorlage für die Folge und Fassung der Tatbestände gedient haben. Später wurden an die Lex Novellen angefügt, unter denen der Pactus pro tenore pacis (511—588) hervorzuheben ist.[9])

---

1) Einzelne Handschriften geben A. HOLDER (in sechs Heften 1879—80); HUBÉ, La loi salique; KERN-HESSELS, Lex Salica; PARDESSUS, Loi salique. Ausgaben: BEHREND (2. A. 1897); GEFFKEN (1898), WAITZ, Das alte Recht der salischen Franken 215. — Liter.: (außer den im Folgenden Genannten und dem in den Editionen Bemerkten) BEHREND, ZRG. XIII, 1; GAUDENZI, Salica Legge; HARTMANN, FDG. XVI, 609; JUNGBOHN-CLEMENT, Forschungen über das Recht d. sal. Franken; SCHRÖDER, ZRG. XV, 1; FDG. XIX, 471; Mon.Schr. f. Gesch. Westdeutschl. VI, 468; WAITZ, VG. II, 1, 119; SCHRAMM, Sprachl. z. Lex Sal. (Neuausgabe d. M. Krammer vorbereitet.)

2) So BRUNNER, RG. I², 433 ff.; ders., Grundzüge 37; ders., ZRG. XLII, 136; SCHRÖDER, RG. 251.

3) HistVSchr. VI, 157, 453; IX, 265; X, 1; XII, 161; XIII, 281 (dazu RIETSCHEL, Vjschr. SozWG. 1911, 31); XIV, 153.

4) ZRG. XL, 271.

5) In Festschrift f. H. Brunner 405, wo früheres angegeben ist; dazu HILLIGER, Hist. VSchr. XIV, 153. Vgl. insbes. noch LUSCHIN v. EBENGREUTH NA. XXXIII, 435; ders., Hist. Aufs. f. Zeumer, 201; ders., WSB. CLX, Abhdl. III.

6) NA. XXX, 261; XXXII, 17, 587, 773, 774; XXXIV 560; XXXV, 288.

7) Zuletzt v. HELTEN, PBB. XXV, 225; früher insbes. GRIMM bei Merkel, Lex Salica; KERN bei Hessels.

8) Vgl. DIPPE, HistVSchr. II, 153.

9) BRUNNER, ZRG. XLII, 136.

2. Lex Ribuaria, das Volksrecht der ribuarischen Franken.[1]) Die Entstehung erfolgte zum Teil noch im 6. Jahrhundert, im Rest vor 639 unter Anschluß an die Lex Salica; doch sind nur Texte aus der karolingischen Zeit erhalten, die in zwei große, wenig verschiedene Gruppen zerfallen. Höchstwahrscheinlich ist Zusammensetzung aus zwei selbständigen Satzungen (erste cap. 1—31). An verschiedenen Stellen sind merovingische Königsgesetze eingefügt. 803 erging eine Novelle, das Capitulare legi Ribuariae additum.

3. Ewa Chamavorum,[2]) Aufzeichnung eines bei den chamavischen Franken an Niederrhein und Yssel über ihr Recht in karolingischer Zeit (vermutlich 802—803) erfragten Weistums.

4. Das älteste Recht der Alamannen ist überliefert in 5 Fragmenten des Pactus Alamannorum[3]) aus der ersten Hälfte des 7. Jahrhunderts (wahrscheinlich Dagobert I.). Dem Anfange des 8. Jahrhunderts, der Regierungszeit des Herzogs Lantfried, (vermutlich 717—719) gehört die umfangreichere Lex Alamannorum[4]) an. Benutzt ist in ihr ein verschollenes merowingisches Königsgesetz[5]), der Codex Eurici, in geringem Maße der Pactus.[6])

5. Die Lex Baiuvariorum[7]), das Stammesrecht der Baiern, ist wahrscheinlich zwischen 744 und 748 unter Herzog Odilo zustande gekommen. Benutzt sind das vorerwähnte merowingische Königsgesetz, die Lex Alamannorum,[8]) die westgotische Gesetzgebung, wahrscheinlich auch die Lex Salica und der langobardische Edictus. Unter Tassilo III. ergingen als Novellen die Dingolfinger Dekrete (770) und die Neuchinger Dekrete (771). Zu nennen sind ferner die Beschlüsse der Aschheimer Synode (756—760), ein Capitulare Baiuwaricum (810?), Capitula ad legem Baiuvariorum addita von 801—813.

6. Lex Saxonum, Stammesrecht der Sachsen.[9]) Als einheitliche Satzung wahrscheinlich 802 (Reichstag zu Aachen) unter starker Benützung der Lex Ripuaria entstanden.[10]) Ihr geht voraus[10]) das Capitulare Saxonicum von 797[11]) und die Capitulatio de partibus Saxoniae (782?).[12])

7. Lex Angliorum et Werinorum (hoc est Thuringorum) oder Lex Thuringorum, Stammesrecht der Anglowarnen in Thüringen.[13]) Vermutlich 802/803 entstanden. Benutzt sind Lex Ribuaria und Lex Saxonum.

---

1) Ausg.: Sohm, MGHL. V, 185 (dazu Lehmann, NA. XI, 414); Lit.: Ficker, MIÖG. E. V, 25; Mayer, Zur Entstehung der L. R.; Schröder, ZRG. XX, 22; Sohm a. a. O.

2) Ausg.: Sohm, MGHL. V, 269. Lit.: Froidevaux, Etude sur la Lex dicte Francorum Chamavorum; Gaupp, Lex Francorum Chamavorum; Pertz, NA. 1847, 411; Schröder, Monatsschr. (108 Anm. 1) 492; ders., ZRG. XV, 47; Sohm, in seiner Ausgabe; Zöpfl, Die ewa Ch.

3) Ausg.: Lehmann, MGHL. (Qu.) I, V, 1; Lit. s. Anm. 4.

4) Ausg.: ebda.; Lit.: Brunner, BSB. 1885, 145; Lehmann, NA. X, 469; J. Merkel, De republica Alamannorum; v. Schwind, NA. XXXI, 435; XXXIII, 607 (Neuausg. vorbereitet).

5) Über dieses Brunner, BSB. 1901, 941; dazu v. Schwind, NA. XXXIII, 609.

6) Eine Vergleichung der L. A. mit der L. Baiuv. ist die bei Lehmann, MGHL. (Qu.) I, V, 158, stehende Epitome legis Alamannorum.

7) Ausg.: Merkel, MGHL. III, 181; Lit.: Dahn, Könige IX, 2, 182; Riezler, FDG. XVI, 409; Roth, Über die Entstehung der L. B.; ders., Zur Geschichte des bayer. Volksrechts; v. Schwind, NA. XXXI, 401; XXXIII, 605.

8) Oder eine beiden gemeinsame Vorlage.

9) Ausg.: v. Richthofen, MGHL. V, 47. (Eine Neuausgabe durch den Verf. ist in Vorbereitung). Lit.: v. Amira, GGA. 1888, 56; v. Richthofen, Zur Lex Saxonum; Schücking, NA. XXIV, 631; Usinger, Forschungen zur L. S.

10) So die zurzeit herrschende Meinung. Die Begründung einer abweichenden Ansicht hofft Verf. demnächst veröffentlichen zu können.

11) Ausg.: v. Richthofen a. a. O; Boretius, Kapitularien I, 68.

12) Ebda.

13) Ausg.: Ebda. 103. (Neuausg. durch den Verf. in Vorbereitung.) Lit.: v. Amira, HistZ. XL, 310; Gaupp, Das alte Gesetz der Thüringer; v. Richthofen, Zur Lex Saxonum 394; L. Schmidt, HistVSchr. III, 309; Schröder, ZRG. XX, 19.

III. 1. Die älteste erhaltene, aber nicht an sich älteste Gesetzgebung der Westgoten[1]) ist der Codex Euricianus.[2]) Dieser ist zum Teil in einem Palimpsest überliefert, zum Teil überarbeitet in den als Antiqua bezeichneten Stellen der Lex Visigothorum Recessvindiana und in den den Codex benützenden Volksrechten. Die Entstehungszeit liegt in der Regierungsperiode König Eurichs und zwar wahrscheinlich zwischen 469 und 481; der C. E. ist das älteste erhaltene germanische Gesetzbuch.[3]) Die Revision des Codex durch Leovigild ist zum Teil erhalten in den erwähnten Antiquae. Auf sie folgte die in Weiterführung früherer Ansätze nicht mehr stammesrechtliche, sondern für Goten und Römer geltende Lex Visigothorum Recessvindiana (vermutlich 654), eine Sammlung der älteren noch geltenden Gesetze (Antiquae) und solchen von Reccared I., Sisebut, Chindasvind und Recessvind. 681 veröffentlichte Ervig eine vermehrte Neubearbeitung (L. Vis. renovata), auf der die durch neuere Gesetze erweiterte sog. Lex Visigothorum vulgata beruht.[4])

2. Als Lex Burgundionum[5]) oder Lex Gundobada wird eine von Gundobad (474—516) vor 501 hergestellte Sammlung burgundischer Königsgesetze bezeichnet, die noch unter Gundobad selbst und dann unter seinem Nachfolger Novellen erhalten hat und mit diesen vereinigt und durch sie verändert auf uns gekommen ist. Auch in dieser Lex zeigt sich der Einfluß des Westgotenrechts.

3. Die langobardische Gesetzgebung beginnt mit dem 643 von König Rotari erlassenen Edictus, einer geordneten Zusammenstellung von im wesentlichen schon länger geltendem Recht, die ebenfalls unter westgotischem, aber nur unter geringem römischen Einfluß steht. Die Nachfolger Rotaris haben Zusätze erlassen, so Grimoald (668), Liutprand (713—735), Ratchis (746), Aistulf (755); am umfangreichsten sind die Liutprands. Weitere Zusätze für das Fürstentum Benevent stammen von den Fürsten Aregis und Adelchis; im gleichen Gebiet waren Auszüge aus dem Edictus in griechischer Sprache in Verwendung.[6])

Seit dem 9. Jahrhundert beginnen Bearbeitungen des Edictus. Zu diesen gehört die Concordia de singulis causis[7]) oder die Capitula Legis regum Langobardorum, eine systematische Zusammenstellung des im Edictus und seinen Zusätzen enthaltenen Rechtsstoffes für den Gebrauch des Markgrafen Eberhard von Friaul (829—832).

Die langobardische, insbesondere in Pavia gepflegte Jurisprudenz vereinigte den Edictus mit dem Capitulare Langobardicum zu einem einheitlichen Ganzen, dem Liber Legis Langobardorum oder Liber Papiensis.[8]) Eine durch Gerichtsformeln und Glossen erweiterte Sammlung (sog. Walcausina) wird dem Rechtslehrer Walcausus zugeschrieben. Noch vor 1070 wurde der Liber Legis in der Expositio glossiert. Systematisch verarbeitet erscheint sein Inhalt in der Lombarda[9]) (vor 1100), die glossiert (abschließend durch Carolus de Tocco) und im 12. Jahrhundert kommen-

1) Urena y Smenjaud, La legislacion gotica-hispana.
2) Ausg. und Lit. s. Anm. 4.
3) Eine den C. „ergänzende Privatarbeit" sind die bald nach 510 entstandenen sog. Holkhamer Kapitel; Brunner RG. I, 494.
4) Ausg.: Zeumer MGHL (Qu.), I. I. Lit.: Dahn, Westgotische Studien; Zeumer, NA. XXIII, 75, 419; XXIV, 39; XXII, 97; Schiller ZRG. XLIII, 18.
5) Ausg.: v. Salis, MGHL. (Qu.) I, II, 1. Textabdrücke gibt Smith, La loi Gombette. Lit.: Binding, Das burg.-rom. Königreich; Bluhme, MGHL. III, 497; Jahn, Geschichte der Burgundionen (passim); Zeumer, NA. XXV, 257.
6) Ausg.: MGHL. IV. Lit.: Bluhme, MGHL. Praef. IX; del Giudice, Studi 362; Merkel, Gesch. d. Langobardenrechts; Pertile, Storia del diritto italiano I, 129; Schupfer, Manuale 102; Tamassia, Fonti del' Editto di Rotari; ders., ZRG. XXXI, 148.
7) Ebda. 235.
8) Ebda. 289.
9) Ebda. 607.

tiert wurde (Lombardakommentare).[1] Eine Einführung in sie ist die dem gleichen Jahrhundert angehörige Summa legis Langobardorum.[2]

IV. Als Leges Romanae werden Gesetze bezeichnet, die in den von Germanen und Römern besiedelten Reichen dem Prinzip der Stammesrechte gemäß für die Römer erlassen wurden, und im wesentlichen auch römisches Recht enthalten. Die älteste dieser Leges ist die von Alarich II. 506 erlassene Lex Romana Visigothorum (Breviarium Alaricianum), eine Sammlung von Rechtssätzen teils aus römischer Gesetzgebung, teils aus der römisch-rechtlichen Literatur.[3] Benützt sind Codex Theodosianus, Gregorianus, Hermogenianus, Sententiae des Paulus, die Institutionen des Gaius oder eine Bearbeitung dieser (nunmehr westgotischer Gaius), endlich Papinians liber responsorum. Alle Teile, mit Ausnahme des Gaius, sind mit einer fortlaufenden interpretatio, einer Glosse, versehen. Die Aufhebung der Lex durch Reccesvind hinderte nicht ihre Fortgeltung auch außerhalb des Westgotenreiches. Ein durch Erweiterungen und Änderungen ausgezeichneter Auszug aus der L. R. V. ist die Lex Romana Curiensis[4] (auch Utinensis), im achten Jahrhundert in Kurrätien als Privatarbeit entstanden. Dem gleichen Gebiet gehören die Capitula Remedii[5] an, eine Sammlung von Rechtssätzen, hauptsächlich strafrechtlichen Inhalts, aus dem Anfang des 9. Jahrhunderts. — In engem Anschluß an die Lex Gundobada hinsichtlich der Stoffauswahl und aus im wesentlichen denselben Quellen schöpfend, wie das Breviarium Alaricianum entstand vor 506, aber unter König Gundobad, die Lex Romana Burgundionum, die aber bald durch das rezipierte Breviarium verdrängt wurde.[6] Im Ostgotenreich entstand vor 508 unter Theodorich der Edictus Theodorici.[7]

V. Einzelgesetze, meist staatsrechtlichen oder kirchenrechtlichen und nur selten privatrechtlichen Inhalts sind die Kapitularien[8] (*auctoritas*, *decretio*, *decretum*, *edictum*, *praeceptio*, seit Karl d. Gr. *capitulare*, *capitula*, *capitulatio*[9])), teils *capitularia ecclestastica* (geistlichen Inhalts), teils *capitularia mundana* (weltlichen Inhalts), häufig aber in beide Gebiete eingreifend (*capitula mixta*). Im übrigen sind es entweder *capitularia legibus addenda*, als Ergänzung, sei es einzelner, sei es aller Volksrechte unter Zustimmung des Volkes erlassen oder *capitularia per se scribenda*, königsrechtliche Satzungen unter Zustimmung der Großen oder *capitularia missorum*, die den königlichen missi zu ihrer Instruktion oder zur Verkündung mitgegeben wurden.

2. Abschnitt. Privatarbeiten.

Die juristische Privatliteratur dieser Periode ist wenig umfangreich. Eine Sammlung der königlichen Gesetze (Karls d. Gr. und Ludwigs d.Fr.) unternahm der Abt Ansegis von Fontanella (St. Wandrille) in seinem Liber legiloquus[10]), einem Werk in vier Büchern mit Teilung der Kapitularien in geistliche und weltliche und im wesent-

1) Ausg. v. Anschütz. 2) Ausg. v. Anschütz.

3) Ausg. von G. Hänel. Lit.: Conrat, Breviarium Alaricianum; ders., Die Entstehung des westgot. Gaius; ders., Der westgotische Paulus; Hitzig, ZRG. Rom. Abt. XIV, 187; Patetta im Arch. giur. XLVII, 3; Stouff, Mél.: Fitting II, 165.

4) Ausg. MGHL. V, 289. Lit.: E. Mayer, MIÖG. XXVI, 1; v. Voltelini, MIÖG. E. VI, 145; Zanetti, Le legge romana retica-coirese o udinese (dazu Besta in Rivista italiana per le scienze giuridiche XXX, 309; XXXI, 1); Zeumer, ZRG. XXII, 1; ders., in der Ausg. 289.

5) Ausg.: MGHL. V, 441. Lit.: Planta, Das alte Rätien 309; Stobbe I, 206.

6) Ausg.: MGHL. (Qu.) I, 2, 123.

7) Ausg.: MGHL. V, 145. Lit.: Gaudenzi, ZRG. XX, 29; Schupfer, L'editto di Teoderico; Tamassia, Una professione di legge gotica in un documento Mantovano.

8) Ausg.: MGHL. (Qu.) II, Tom. I, II; Ergänzung Seckel, NA. XXXI, 138; Seeliger, ebda. XIX, 669. Lit.: Beseler, Gesetzeskraft der Kapitularien; Boretius, Die Kapitularien im Langobardenreich; ders., Beiträge zur Kapitularienkritik; ders., GGA. 1882, 65; 1884, 713; Gaudenzi, Capitolari (im Digesto italiano); Seeliger, Die Kapitularien der Karolinger; Th. Sickel, Lehre von den Urkunden der Karolinger. 9) Von *capitulum*, dem einzelnen Satz der Rechtsaufzeichnung.

10) Text: MGHL. (Qu.) II 1, 394. Lit.: Patetta in Atti dell' accademia delle scienze di Torino XXV (dazu A. B. Schmidt, ZRG. XXIX, 253); Stobbe I, 231.

lichen chronologischer Anordnung und durchlaufender Kapitelzählung innerhalb der einzelnen Bücher, 827 vollendet. Die Sammlung ist nicht durchaus zuverlässig, auch nicht vollständig, wurde aber geschätzt und sogar in amtlichen Gebrauch genommen. Als Ergänzung und Fortsetzung ihrer tritt in der Mitte des 9. Jahrhunderts eine Kapitulariensammlung auf, die selbst den Diakon Benedikt in Mainz als ihren Verfasser nennt (Benedictus Levita), jedoch in Westfranken zwischen 848 und 850 entstanden ist.[1]) Sie enthält einige echte Kapitularien, ist aber zum größten Teil eine bewußte Fälschung, indem sie teils Sätze aus andern Quellen (z. B. Cod. Theodosianum, Lex Visigothorum, Lex Baiuvariorum canonice computata, Dekretalen, Bußbücher, Bibel) als Kapitulariensätze hinstellt, teils Rechtssätze frei erfindet. Die Tendenz ist Steigerung der geistlichen Macht gegenüber der weltlichen und deckt sich mit der einer andern Fälschung, den pseudoisidorischen Dekretalen.[2])

Privatarbeit sind auch die deutschen Glossen zu den lateinischen Rechtstexten. Die wichtigsten von ihnen, die malbergischen Glossen zur Lex Salica, sind schon erwähnt.[3]) Kleinere sind fast zu allen Volksrechten, insbesondere zur Lex Baiuvariorum, zur Lex Alamannorum und zum Edictus Rotari vorhanden. Sie sind teils in den Text eingeschoben, durch *hoc est*, *quod dicunt* und dgl. eingeführt, teils zwischen den Zeilen oder am Rand angebracht.

Durch private Tätigkeit ist im 8. Jahrhundert entstanden die Lex Frisionum,[4]) eine Kompilation von Rechtssätzen, die in Mittelfriesland (zwischen Fli und Laveke) Geltung hatten, mit Anmerkungen über abweichende Rechtssätze bei Westfriesen und Ostfriesen. Angefügt ist eine *additio sapientum*, eine Sammlung von Weistümern der Rechtsgelehrten Wlemar und Saxmund.

Einen bearbeiteten Auszug aus der Lex Romana Visigothorum stellt die Lex Romana Curiensis (s. o.) dar. Eine Übersetzung besitzen wir von den ersten Kapiteln der Lex Salica[5]), von einem Kapitular, rohe Versuche dazu in einigen Interlinearversionen. Eine selbständige Abhandlung sind die der Lex Salica beigegebenen „Chunnas"[6]), eine Umrechnung der solidi in Pfennige, die „Septem causas", eine Zusammenstellung von Missetaten unter dem Gesichtspunkt gleicher Bußsätze und die Remissoria, eine aus Italien stammende Aufzeichnung über salisches Recht, eine Schrift des Erzbischof Hinkmar von Reims de ordine palatii,[7]) ein Traktat über romanisch-fränkisches Ämterwesen[8]) und ein Libellus de exordiis et incrementis rerum von Walafrid Strabo.[9])

II. Urkunden.[10])

Das deutsche Urkundenwesen ist aus dem römischen erwachsen. Daher sind die Formen der Urkunde (got. *bokos*, ahd. *buoch* ags. fries. *bok*, erst im Spät-MA. *urkunde*) in den ersten Jahrhunderten römisch und haben sich erst allmählich nationalisiert.

1) Text: MGHL. II 2, 39. Lit.: ebda 19; Conrat, Geschichte und Quellen I, 299; ders., NA. XXIV, 341; Knust, De Benedicti levitae collectione capitularium; Maassen, NA. XVIII, 294; Patetta, in Atti etc. (s. Anm. 10 zu S. 111) XXV; Seckel, NA. XXVI, 37; XXIX, 275; XXXI, 59, 238; XXXIV, 319; XXXV, 105, 433.

2) Über diese und die Beziehungen zu Benedikt: Roth, ZRG. V, 14; Seckel, Pseudoisidor in d. Hauckschen Realenzyklopädie. 3) S. o. S. 108.

4) Ausg. v. Richthofen, MGHL. III, 631. Lit.: de Geer, ZRG. VIII, 134; Jaekel, NA. XXXII, 265; Patetta, La Lex Frisionum; Rietschel, Das Volksrecht der Friesen (Festschr. f. Gierke 223). 5) Bei Braune, Althochdeutsches Lesebuch; Merkel, Lex Salica 109.

6) Jäckel, ZRG. XLIII, 251.

7) Ausg.: Krause, MGHL. (Qu.) II 2, 517; Lit.: Manitius, Geschichte d. latein. Literatur des MA. I, 343. 8) Conrat, ZRG. XLII, 239; XLIII, 6.

9) Ausg.: Krause a. a. O. 473. Lit.: Manitius a. a. O. 312.

10) Lit.: S. o. Seite 32; vgl. außerdem in diesem Grundriß die Abschnitte über Diplomatik von R. Thommen, Schmitz-Kallenberg u. Steinacker; Bresslau, FDG. XXVI, 1; Chroust, Untersuchungen über die langobardischen Königs- und Herzogsurkunden; Ficker, Beiträge zur Urkundenlehre; Redlich, MIÖG. E. V, 1; VI, 1; Th. Sickel, Lehre von den Urkunden der Karolinger; Beiträge zur Diplomatik; Zeumer, NA. XXIV, 13; neuerdings in v. Below-Meineckes Handbuch: Redlich, Die Privaturkunde.

Zwei Gruppen von Urkunden sind zu unterscheiden, die öffentlichen Urkunden (Königsurkunde, in Italien auch Herzogsurkunde und Gerichtsurkunde) und private Urkunden (bei den Angelsachsen allein bekannt); im Beweiswert zeigt sich der Unterschied.[1]) Die Königsurkunden sind dispositive, vom König unterzeichnete *diplomata* zur Begründung oder Bekräftigung von Rechten, *placita* (Hofgerichtsurkunden) über Verhandlungen des Königsgerichts, in merowingischer Zeit von der Kanzlei, in karolingischer von Pfalzgrafen ausgestellt, endlich *indiculi* (*mandata*), formlose, meist mit gerichtlichem Verfahren zusammenhängende Reskripte des Königs ohne dessen Unterschrift. Die Privaturkunde ist entweder dispositive *carta* (*testamentum*, *epistola*) oder referierende *notitia* (*breve*, *memoratorium*). Die *carta* wurde vom Aussteller dem Vertragskontrahenten übergeben (*datum*). Der Schreiber wurde zum Schreiben förmlich gebeten (*rogatio*). Zu der Form gehörte es nach einigen Rechten (nicht langobardisch), daß das Pergament auf den Boden gelegt wird, von wo es der Schreiber aufnimmt (*levare cartam*; „Urkunde aufnehmen"). Der Aussteller und die Zeugen hatten die Urkunde zu firmieren (ahd. *fastinon*, lat. *cartam firmare*, ahd. *fasti*, *fastinod*, lat. *roboratio*, *stipulatio*, *firmatio*) durch Unterschrift oder Handzeichen (*signum*) oder Handauflegen (dies *firmare* im eigentlichen Sinn; daher „Handfeste"). Der *notitia* fehlt die *firmatio* des Ausstellers, ebenso wie die Übergabe; vom Aussteller geschrieben, ist sie auch für ihn bestimmt. Eine *notitia*, und zwar *iudicati* ist auch das Gerichtsprotokoll, das jedoch in Italien öffentliche Urkunde ist.[2])

Die Urkunden sind nur zum geringeren Teil im Original erhalten, am besten noch die der Kirchen und Klöster. Dagegen sind sie, abgesehen von Kopien einzelner, in großen Kopiensammlungen erhalten. Insbesondere die geistlichen Großgrundbesitze legten solche Copialbücher oder Cartularien an, in denen die auf den Grundbesitz bezüglichen Urkunden teils ohne bestimmte Ordnung, teils chronologisch oder nach der Lage der Objekte geordnet, eingetragen wurden, häufig nur in ihren wesentlichen Bestandteilen, unter Weglassung z. B. der Zeugenlisten, wenn nicht gar nur im Auszug.[3]) Übersichten über den Besitzstand der Grundherrschaft und die Verhältnisse der Grundhörigen bilden die Polyptychen oder Register, auch Urbarien genannt, die durch Umfragen bei den Hintersassen hergestellt wurden.[4])

III. Formeln.[5])

Die Ausbreitung des Urkundenwesens in Verbindung mit dem Fehlen eines im Besitze einer Tradition befindlichen gewerbsmäßigen Notariats veranlaßte die Abfassung von Urkundenformularen, die, zum Teil auf der Grundlage echter Urkunden ausgearbeitet, als Muster für die Ausstellung von Urkunden dienten. Sie sind zum größten Teil im römisch-westfränkischen Gebiet entstanden, zum geringeren im salischen, westgotischen und oberdeutschen. Zeitlich beginnen sie im 7. Jahrhundert.

1) S. u. S. 144.

2) Dem Ersatz verlorener Urkunden diente der *aripennis*, ebenfalls eine *notitia iudicati*; vgl. Sickel, MIÖG. I, 229; Zeumer, ZRG. XIV, 89.

3) Gute Beispiele: Bitterauf, Die Traditionen des Hochstiftes Freising; Indiculus Arnonis und Breves notitiae Salisburgenses bei Hauthaler, Salzburger Urkundenbuch I; Rheinische Urbare (hrsg. v. Kötzschke); Österreichische Urbare (hrsg. v. d. kaiserl. Akademie Wien).

4) Inama-Sternegg, ArchZ. II, 26; ders., WG. I², 466; Lamprecht DWL. II, 657. Hervorzuheben ist Guérard, Polyptique de l'abbé Irminon; ders., Polyptique de l'abbaye de St. Remis; Loignon, Polyptique de l'abbaye de St. Germain de Prés.

5) Ausg.: Zeumer, MGHL. (Qu.) V; hier auch Angabe der systematischen Anordnung der Formelsammlung von Rozière, Recueil générale des Formules (S. IX). Lit.: Bresslau, Handb. d. Urkundenlehre I, 608; Schröder, ZRG. XVII, 75; N. Heidelb. Jahrb. II, 165; Sickel, Lehre von den Urkunden der Karolinger; Tardif, Bibliothéque de l'école des Chartes XLIV, 352; ders., NR. VIII, 557; IX, 368; Zeumer, NA. VI, 11; VIII, 475, 601; X, 383; XI, 313; XIV, 589; XXX, 716; ders., GGA. 1882, 1389.

Altsalischem Gebiet entstammen die Formulae Salicae Lindenbrogianae (Ende des 8. Jahrhunderts); ihre Heimat ist vermutlich St. Amand, durch dessen Abt, den späteren Erzbischof von Salzburg, sie mit Baiern in Beziehungen auch genetischer Natur kamen und hier viel benutzt wurden.

Dem westfränkischen Gebiet gehören an die Formulae Anedecavenses aus Angers (Anf. 7. Jahrh.) eine eigenartige Mischung fränkischen und römischen Rechts, die Formulae Marculfi, von einem Mönch Markulf in der Diözese Meaux im 7. Jahrhundert abgefaßt, eine umfangreiche in zwei Bücher (*cartae regales — cartae pagenses*) zerfallende, sehr geschätzte Sammlung meist salischen Rechts, die im 8. Jahrhundert eine Ergänzung erhielt (Supplementum f. M.) und einige Zeit darauf ergänzend umgearbeitet wurde, die Formulae Turonenses (Sirmondicae) aus Tours (M. d. 8. Jahrh.) die Formulae Bituricenses (Bourges), im Laufe des 8. Jahrhunderts entstanden, die Formulae Arvernenses aus Clermont in der Auvergne (vor 761), sodann aus der karolingischen Zeit die Formulae Senonenses (Sens) deren erster Teil (Cartae Senicae) vor 775, deren zweiter (F. Senonenses recentiores) unter Ludwig I. entstand. Die Formulae Salicae Bignonianae und die Formulae Salicae Merkelianae, beide unter starkem Einfluß salischen Rechts, vielleicht aus salischem Gebiet und aus der Zeit um 775, endlich die sog. Pithousche Sammlung. Im wesentlichen nur eine Bearbeitung der Formulae Marculfi und Turonenses ist die collectio Flaviniacensis (Flavigny in Burgund; zweite Hälfte des 8. Jahrhunderts). Durch ihren Stoff heben sich die Formulae imperiales für Kaiserurkunden ab (etwa 830).

Erst im 8. Jahrhundert setzen schwäbische Formelsammlungen ein, die Formulae Morbacenses, die Formulae Augienses, drei verschiedenzeitlich ins 9. Jahrhundert reichende Sammlungen aus dem Kloster Reichenau, die Formulae Sangallenses miscellaneae (Ende des 9. Jahrhunderts) und das sog. Formelbuch Bischof Salomos III. von Konstanz, eine vielleicht von diesem angeregte Sammlung des Galler Mönches Notker des Stammlers um die Wende des 9. Jahrhunderts.

Unter den bairischen Sammlungen ragen die St. Emeraner Fragmente hervor, die aus drei in Bruchstücken erhaltenen Sammlungen bestehen; die fränkische Vorlage (darunter F. Senonenses, F. Lindenborgianae) ist nur wenig verändert und erweitert. Zu erwähnen sind noch die Formulae Salzburgenses (9. Jahrhhundert) und die collectio Pataviensis.

II. Teil. Mittelalter.

I. Rechtsaufzeichnungen.

1. Abschnitt. Gesetze und Satzungen.

a) Von geringem Umfang ist die Reichsgesetzgebung,[1]) die, auch sachlich beschränkt, fast nur öffentliches Recht regelt. Im Mittelpunkt stehen hier die teils vom König allein, teils, wie die Reichsgesetze in der Regel, mit Zustimmung der Großen erlassenen Landfrieden (Landfriedensgesetze; *constitutiones pacis*),[2]) die, den Schutz gegen Rechtsunsicherheit und Fehde bezweckend, von den Großen und dann in den

1) Texte: MG. (Qu.) Constitutiones I—V, 1; VIII, 1; Deutsche Reichstagsakten; Neue und vollständige Sammlung der Reichsabschiede (1747). Auswahl bieten: Altmann und Bernheim, Urkunden zur deutschen Verfassungsgeschichte[4]; Zeumer, Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung.

2) Texte: a. a. O. I, 596. Lit.: Eggert, Studien zur Geschichte der Landfriedensaufrichtungen; Goecke, Die Anfänge der Landfriedensaufrichtungen in Deutschland; Herzberg-Fränkel, FDG. XXIII, 117; Kück, Die Landfriedensbestrebungen Friedrichs I.; Nitzsch, FDG. XXI, 269; Schwalm, Landfrieden in Deutschland unter Ludwig dem Bayern; Wyneken, Die Landfrieden in Deutschland von Rudolf I. bis Heinrich VII.; v. Zallinger, MIÖG. E. IV, 443.

Landschaften auf bestimmte Zeit beschworen wurden; durch den Schwur erhielten sie ihre bindende Kraft. Der Inhalt besteht im Kern aus Satzungen über Friedensbrüche, erweitert sich aber immer mehr und nimmt andere strafrechtliche, polizeiliche und prozessuale Bestimmungen in sich auf.

Der älteste bekannte Landfriede ist der Heinrichs IV. von 1103. Ihm folgt unter Friedrich I. der ronkalische von 1158, der Landfriede von 1152[1]) der Nürnberger (constitutio contra incendiarios) von 1186, sodann 1224 (?) die treuga Henrici und 1235 die deutsch veröffentlichte, aber auch lateinisch ausgefertigte Constitutio Moguntina,[2]) die, von reichem Inhalt, die Grundlage der späteren Landfriedensgesetzgebung ist. Diese schließt ab mit dem ewigen Landfrieden von 1495.

Die übrigen Reichsgesetze sind Verfassungsgesetze. Zu erwähnen sind das Wormser Konkordat (1122), die für Italien erlassene, aber später mit den libri feodorum rezipierte Sententia de regalibus Friedrichs I. (1158), die Confoederatio cum principibus ecclesiasticis[3]) (1220) wie das Statutum in favorem principum (1231) zugunsten der Fürsten erlassen und mit Stärkung der Landeshoheit verbunden. Von der Königswahl handelt das Gesetz Licet iuris[4]) von 1338, die sog. constitutio de iure et exellentia imperii, in erster Linie aber die Goldene Bulle Karls IV. (1356),[5]) deren erster Teil (c. 1—24) in Nürnberg (10. Januar), deren zweiter (c. 24—31) zu Metz (25. Dezember) publiziert wurde; diese enthält auch die grundlegenden Vorschriften über die Rechte der Kurfürsten. Der ursprünglich lateinische Text wurde noch im 14. Jahrhundert ins Deutsche übersetzt. Dem Wormser Konkordat folgten, die gleiche Materie, das Verhältnis zwischen Staat und Kirche, behandelnd, das Konstanzer von 1418, das Fürstenkonkordat von 1447 und das Wiener von 1448.

Königliche Mandate und Privilegien, insbesondere für die Juden, ergänzen dieses Material.

b) Die Lücken der Reichsgesetzgebung werden zum Teil ausgefüllt durch Landesgesetze i. w. S. d. h. Gesetze für einzelne Teile des Reiches. Noch nicht territoriale, sondern stammesrechtliche Geltung hatten die unter Heinrich II. von Bayern (10. Jahrhundert) entstandenen Ranshofer Gesetze.[6]) Ihnen folgen zahlreiche Landfriedensgesetze, die, auf Einigungen der Landesherren beruhend, in den einzelnen Ländern im wesentlichen gleichlautend erlassen wurden, und territoriale Geltung hatten; so finden sich bairische Landfrieden von 1205, 1213, 1244, 1256, 1293, 1300, 1352,[7]) österreichische von 1256, 1276[8]), 1281 thüringische von 1238[9]) und 1311, ein Wetterauer von 1337.[10]) Zum Teil mit diesen gleichzeitig, aber später einsetzend, treten Gesetzgebungen der im Besitze der Landeshoheit befindlichen Territorialherren auf, die diese meist mit Zustimmungen der Großen erließen. Den Beginn macht unter den bedeutenderen die kulmische Handfeste[11]) des Großmeisters Hermann von Salza (1233), neu ausgefertigt 1251. Außerdem sind zu nennen das oberbairische Landrecht[12]) Kaiser Ludwigs d. Bayern von 1336 (1346 neu publiziert und vermehrt), die

1) Salomon NA. XXXVI, 212; Beyerle ebda. 740.

2) Boehlau, Novae constitutiones domini Alberti; Luschin v. Ebengreuth, NA. XXV, 539; Zeumer, NA. XXVIII, 437; ZRG. XXXVI, 61.

3) Weiland, Friedrichs II. Privileg für die geistl. Fürsten (Aufs. f. Waitz, 249).

4) Zeumer, NA. XXX, 85.

5) Olenschlager, Neue Erläuterung der Guldenen Bulle; Zeumer, Die goldene Bulle Karls IV. I. II. (Text und Erläuterungen).

6) MGHL. III, 484.

7) Neben MG. Const. II 570, 596, 602, III 614, IV, 1216 vgl. Rockinger, Denkmäler d. baier. Landesrechts; ders., Zur äußeren Geschichte der baierischen Landfrieden.

8) MG. Const. II, 604; III, 116, 265; IV, 231; vgl. Dopsch, MIÖG. XIX, 160.

9) Michelsen, Urkundl. Beitrag z. Gesch. d. Landfrieden, 23.

10) UB. d. Stadt Frankfurt, II, 460.

11) Preußisches UB. I, 184; daraus bei Altmann-Bernheim[3] S. 320; der (jüngere) deutsche Text bei Leman, Das alte kulmische Recht, 3.

12) Text: Rockinger, Kaiser Ludwigs erstes oberbairisches Land- und Lehnrecht (MA. 1908). Lit.: Fischer, Das ältere Rechtsbuch Ludwigs des Bayern; v. d. Pfordten, Studien zu Kaiser Ludwigs oberbayerischem Stadt- und Landrecht; O. Riedner, Die Rechtsbücher Ludwigs des Bayern; Rockinger, Oberb. Archiv. XXIII, 215; ders., Vorarbeiten zur Textausgabe von Kaiser Ludwigs oberbairischen Landrechten (MA. 1868); ders., MSB. 1873, 399.

salzburgische Landesordnung[1]) von 1338, das Breslauer oder schlesische Landrecht von 1356, eine amtliche Bearbeitung des Sachsenspiegels, das Würzburger Landrecht von 1435.[2]) Im niederländischen Gebiet sind zu erwähnen das Drenter Landrecht[3]) von 1412, das von Seeland (1258 und 1290),[4]) Kennemerland[5]) (1292), Westfriesland (1299)[6]) und Utrecht,[7]) endlich die südholländischen Keuren.[8])

Neben diesen Erzeugnissen der Landesgesetzgebungen, die den Rechtsstoff in größerem Umfang behandeln, steht eine ausgedehnte, jenen vorausgehende landesrechtliche Spezialgesetzgebung. Hierher gehören die „Freibriefe" für die Landstände, insbesondere seit 1311 in Bayern,[9]) Privilegien für einzelne Volksklassen (Juden, Gilden, Kolonisten), Landgebote und in weitem Umfang die Bergrechtsgesetzgebung.[10])

Einen andern Charakter trägt die Territorialgesetzgebung in der Schweiz, in Friesland und in Ditmarschen, insofern sie dort Erzeugnis der Autonomie des Volkes ist. Die Schweizer Gesetze sind teils solche einzelner Länder, sei es Einungen kleineren Umfangs, sei es Landbücher (Appenzell 1409, Zug 1432, Glarus 1448), teils Gesetze von Bünden (Eidgenossenschaften, z. B. im Grauen Bund 1395). Die friesischen Quellen[11]) sind teils Bundessatzungen, teils solche einzelner Länder. Jene entstammen der Landfriedenseinigung der „sieben Seelande", deren Versammlungsort Upstalsbom bei Aurich ihnen den Namen des Upstalbomer Bundes verschaffte; es sind vor allem die 17 Küren (fr. *kesta*, lat. *petitiones*, *constitutiones*), die 24 Landrechte (fr. *londriuchta*, lat. *constitutiones*), die 7 Überküren (fr. *urkera*). Die Entstehungszeit ist bestritten;[12]) sie liegt nach dem 10. und vor dem 13. Jahrhundert, wobei die Überküren die jüngste Quelle sind. Die Küren haben später abändernde Zusätze (Wenden) erhalten. Die Texte sind in verschiedenen friesischen Dialekten, mit Ausnahme der Überküren auch lateinisch überliefert. Gemeinfriesisch sind auch die sog. Bußtaxen. Unter den Quellen einzelner Gebiete ragen hervor der Brokmerbrief (13.—14. Jahrhundert), die Rüstringer Satzungen, das westerlauwersche Schulzenrecht, das westerlauwersche Stück vom Wergeld,[13]) ebenfalls Schulzenrecht genannt, die Leges Uppstalbomicae[14]) des 1323 nach fast hundertjähriger Pause erneuerten Uppstalbomer Bundes und das Groninger Statut.[15]) Die Dithmarschen haben 1447 ein Landrecht beschlossen, das bis 1467 durch Zusätze ergänzt wurde.[16]) Aus dem 15. Jahrhundert besitzen wir Satzungen der Nordfriesen.[17])

---

1) Bei Rössler, Über d. Bedeutung u. Behandlung der Gesch. des Rechts in Österreich (Anh.).
2) Schneidt, Thesaurus juris Franc. II 2, 329.
3) S. Gratama, Drentsche Rechtsbronnen, 19; v. Richthofen, Fries. Rechtsquellen, 522. Vor allem auf dem Drenter Landrecht beruht das als Fälschung erkannte Rheingauer Landrecht (vgl. Brunner, ZRG. XVI, 87; H. Meyer, ZRG. XXXVII, 309; Roth DGBl. X, 133, 148).
4) v. d. Bergh, Oorkondenboek II, 19, 330, 345.
5) v. d. Berh, Oorkondenboek II, 374; dazu v. Richthofen, Unters. III, 50.
6) v. d. Bergh, Oorkondenboek II, 505.
7) Muller, De middeleuwsche Rechtsbronnen der stad Utrecht II, 409.
8) Hierzu Fockema-Andreae, Overzicht van oudnederlandsche Rechtsbronnen 49ff.
9) v. Lerchenfeld, Die altbairischen landständischen Freibriefe.
10) Vgl. insbesondere Bretholz, Ztschr. d. V. f. G. Mährens und Schlesiens VII; Zycha, Böhmisches Bergrecht, II 40.
11) Ausgaben von Borchling, Die niederdeutschen Rechtsquellen Ostfrieslands I; H. Hettema, Oude friesche Wetten; v. Richthofen, Altfriesische Rechtsquellen. Küren, Überküren und Bußtaxen auch (besser) bei v. Richthofen, Unters. z. fries. Rechtsgeschichte I, 20, 235.
12) Hierüber neuestens E. Mayer, D. Lit. Ztg. 1910; ferner Heck, NA. XVII, 569; ders., Altfries. GV. 7.
13) Alles bei v. Richthofen, Rechtsquellen.
14) v. Richthofen, Unters. I, 250.
15) ebda. I, 291.
16) Michelsen, Sammlung altdithmarscher Rechtsquellen.
17) v. Richthofen, Rechtsquellen, 561.

c)[1]) In reicher Form ist das in den Städten geltende Recht im Laufe des Mittelalters in die Erscheinung getreten. Am Anfang stehen Marktprivilegien (Allensbach 1075, Radolfzell 1100).[2]) Dann folgen vom König und Stadtherrn ausgestellte Rechtsbriefe oder Privilegien (Handfesten), teils in Verbindung mit der Stadtgründung, teils ihr später folgend, z.B. Stavoren 1108 (?),[3]) Ypern 1116 und 1171,[4]) Freiburg 1121 oder 1122,[5]) Augsburg 1156,[6]) Hagenau 1164[7]); in manchen Fällen liegt nur eine „Bewidmung" mit dem Rechte einer schon bestehenden Stadt vor. In der Mitte des 12. Jahrhunderts beginnend, seit dem 13. häufig, treten mit diesen Rechtsaufzeichnungen autonome Satzungen (Willküren, Schraen) der Städte selbst in Konkurrenz, nachdem diese in zum Teil heftigen Kämpfen mit den Stadtherren das Recht der Autonomie erlangt hatten. Auch wurde das städtische Gewohnheitsrecht als Weistum erhoben und aufgezeichnet (Goslarische Statuten, 13./14. Jahrhundert).[8]) Stadtbücher oder Kürenbücher nehmen das städtische Recht auf, nicht selten auf fernere Nachträge im Umfang berechnet.[9])

Die „Bewidmung" führte zur Bildung von Stadtrechtsfamilien, da oft eine große Zahl von Tochterstädten aus ein und derselben Mutterstadt ihr Recht erhielt Haupt einer solchen Familie waren insbesondere Magdeburg (für Halle, Breslau, Görlitz, Kulm, Schweidnitz), Lübeck (für Tondern, Reval, Danzig, Elbing, Kolberg, Rostock, Wismar), Dortmund und Soest (beide insbesondere für westfälische Städte).[10])

d)[11]) Noch engeren Rechtskreisen gehören an die Hofrechte und die Rechtsquellen geschlossener persönlicher Kreise wie der Dienstmannen, Gildegenossen[12]) u. dgl. Doch ist nur auf diesem, nicht auch auf jenem Gebiet die Form der Satzung in erheblichem Umfang zu finden; das Weistum ist die regelmäßige Form der ländlichen Rechtsquelle.

Die Dienstrechte werden in historischer Reihenfolge eröffnet durch Fälschungen. Zu diesen gehört die Constitutio de expeditione romana (Reichenau ca. 1150),[13]) ein Dienstrecht für Ebersheim,[14]) ein solches für drei Fronhöfe der Straßburger Kirche,[15]) vielleicht auch das für St. Maximin in Trier (1056). Es reihen sich an echte Stücke, wie

1) Texte und Aufzählungen von Stadtrechten bei Bischoff, Österreichische Stadtrechte und Privilegien; Fockema-Andreae, Overzicht van oudnederlandsche rechtsbronnen; Gaupp, Deutsche Stadtrechte des MA.; Gengler, Codex iuris municipalis Germaniae medii aevi I; ders., Deutsche Stadtrechte des MA.; Keutgen, Urkunden zur deutschen Verfassungsgeschichte; Oberrheinische Stadtrechte I—III; Westfälische Stadtrechte I, 1, 2; Kraut-Frensdorff, Grundriß 24; Meiller, Arch. f. Kunde d. öst. Geschichtsqu. X, 87; Telting, De friesche Stadrechten; Tzschoppe u. Stenzel, Urkundensammlung zur Geschichte des Ursprungs der Städte . . . ., in Schlesien und der Oberlausitz; Winter, Urkundl. Beiträge z. Rechtsgeschichte ober- und niederöst. Städte. Vgl. ferner Schröder RG. 694 ff.

2) Bei Keutgen, Urkunden z. VG. 61 f.

3) Bei Waitz, Urkunden, 44. Die Echtheit ist bestritten; vgl. Brunner, Grundzüge[4], 115, Anm. 4.

4) Coutumes des pays . . . . de Flandre, Quartier d'Ypres, II, 4, 6.

5) Bei Keutgen, 117; dazu neuestens Beyerle, Untersuchungen zur Geschichte des älteren Stadtrechts von Freiburg i. B. und Villingen a. Schw. (vgl. Rietschel, ZRG. XLIV, 561; Rörig ZGO. N. F. XXVI, 38); Rietschel, Neue Studien über die älteren Stadrechte von Freiburg i. B. (dazu K. Beyerle, ZRG. XLIII, 408); Lahusen MIÖG. XXXII, 326.

6) Bei Keutgen, Urkunden, 90.

7) Ebda. 134.

8) Göschen, Die Goslarischen Statuten.

9) Die einzelnen Stadtrechte bei Schröder a. a. O.

10) Vgl. v. Amira, Recht[2], 30; Kraut-Frensdorff, a. a. O.; Schröder, RG.[5], 694, 697; Stobbe, Rechtsqu. I, 528, 535.

11) v. Amira, Recht[2] 28, 36; Brunner, Grundzüge[4] 119; Schröder RG.[5], 711; Waitz, VG. V[2], 341. Texte bei Altmann u. Bernheim, Urk. z. d. VG.[3], 146—183; v. Fürth, Ministerialen, 509.

12) Über deren Rechte v. Amira, Recht[2], 37.

13) Ficker, WSB. LXXIII, 173; Scheffer-Boichorst, ZGO. N. F. III, 173.

14) Dopsch, MIÖG. XIX, 577, 604.

15) Waitz, VG. V[2] 342, Anm. 5.

die Dienstrechte von Bamberg (11. Jahrhundert), Köln (1154/56), Basel (2. Hälfte des 13. Jahrhunderts),[1]) Magdeburg, Hildesheim (beide 13. Jahrhundert), endlich Tecklenburg (Leges feudales Tecklenburgicae, ebenfalls 13. Jahrhundert).[2])

Eine hofrechtliche Satzung ist das Hofrecht des Bischofs Burkhard von Worms (Lex familiae Wormatiensis ecclesiae) von 1023—1025.[3])

2. Abschnitt. Weistümer.[4])

Das Herrschaftsgebiet des Weistums sind im MA. die ländlichen Rechtskreise, das Hofrecht der grundherrlichen und die Rechte der freien Gemeinden. In die Karolingerzeit reicht die Übung einer inquisitio grundherrlicher Beamter über das geltende (Gewohnheits-)Recht, jährlich an bestimmtem Termin wiederholt. Der so gesammelte Stoff wurde in dieser Weise zu jährlichem Vortrag gebracht und schließlich aufgezeichnet. Freie Markgenossenschaften und Dorfgemeinden übernahmen diese Bräuche. Als Weistümer, Öffnungen, Teidinge, Ehaftteidinge, Bannteidinge, Rodel (zu *rotulus*) sind die so geschaffenen Aufzeichnungen in reicher Menge erhalten; Einzelweistümer, zur Entscheidung einzelner Fälle ergangen, sind nicht selten eingestreut.

In der Stadt konnte man angesichts der ausgedehnten Satzung der Form des Weistums fast ganz entraten. Doch tragen die von der Tochterstadt erbetenen Mitteilungen, sei es über größere Gebiete, sei es über Einzelfragen, den Charakter des Weistums. Ausschließlich Einzelweistümer erteilten die Landgerichte und das Reichshofgericht (Reichsweistum).

3. Abschnitt. Privatarbeiten.[5])

I. Die Lücken der Reichsgesetzgebung, die Zersplitterung des Rechts und das erwachende schriftstellerische Interesse wirkten zusammen zur Entstehung von Privatarbeiten, die an Bedeutung nicht nur die der andern Perioden überragen, sondern den Gesetzen dieser Periode mindestens gleichkommen. Landrecht, Stadtrecht, gemeines Recht und Lehnrecht werden von diesen „Rechtsbüchern" erfaßt. In deutscher Sprache geschrieben, haben sie zum Teil schon in dieser Zeit das Ansehen von Gesetzen gewonnen und sind der Rechtsprechung zugrunde gelegt worden.

1. Das bedeutendste Rechtsbuch ist der Sachsenspiegel, das Vorbild und der Ausgangspunkt aller übrigen.[6]) Der Verfasser, der ostfälische Schöffe und Ritter Eyke von Repechowe,[7]) will das gemeine Sachsenrecht schildern, bietet aber vielfach nur dessen ostfälische Ausgestaltung. Der Ssp. umfaßt Landrecht und Lehenrecht in zwei selbständigen Teilen.

Der älteste uns zugängliche deutsche Text des Ssp., der früh Zusätze erhielt, ist nicht nach 1235 entstanden (Nichtberücksichtigung des Mainzer Landfriedens); der sichere terminus a quo

1) Wackernagel, Das Bischofs- und Dienstmannenrecht von Basel.

2) Fressel, Das Ministerialenrecht der Grafen von Tecklenburg. Münstersche Beiträge zur Geschichtsforschung, H. 12.

3) MGH. Const. I, 369; Fournier Études critiques sur le décret de Burchard de Worms.

4) Grimm, Weistümer I—VII (mit ausführlichem Register von Schröder in Band VII); Habets, Limburgsche Wijsdommen; Hanauer, Les constitutions des campagnes de l'Alsace; Hardt, Luxemburger Weistümer (Ergänzung zu Grimm); Harless, Arch. f. Gesch. d. Niederrheins VI, VII. Knapp, Zenten des Hochstifts Würzburg I; Loersch, Die Weistümer der Rheinprovinz; Österreichische Weistümer; Rochholz, Aargauer Weistümer; Stutz, Die Rechtsquellen von Höngg. Manches aus der Schweiz bietet die Sammlung schweiz. Rechtsquellen.

5) v. Amira, Recht 39; Brunner, Grundz. 106, 122; Homeyer, Die deutschen Rechtsbücher des MA. und ihre Handschriften; Landsberg, Gesch. d. RW. I, 1; Schröder, RG. 674, 723; Siegel, Die deutschen Rechtsbücher und die Kaiser-Karls Sage; Stobbe RQ. I, 286.

6) Text.: Homeyer, Des Sachsenspiegels erster Teil³. Lit.: Ficker, Die Entstehungszeit des Ssp.; ders., Gött. Nachr. 1888, 387; 1894, 36; Homeyer, Genealogie der Handschriften des Ssp.; ders., Die Stellung des Ssp. zu Schwabenspiegel.

7) Winter, FDG. XIV, 305; XVIII, 380.

ist 1198 (Erwähnung des Königs von Böhmen). Doch kann er nach Lage der Quellen unbedenklich bis 1224 heraufgesetzt werden.[1]) Dieser Text ist nach der herrschenden Auffassung[2]) eine Umarbeitung einer lateinischen Darstellung des Landrechts und Lehenrechts, zu der Eyke durch seinen Dienstherrn, den Grafen Hoyer von Falkenstein, bestimmt wurde; sie nennt Eyke selbst *„spigel der Saxen"*. Dem Werke voraus gehen vier Vorreden, die „Praefatio rhythmica ," in ihrer ersten, jüngeren Hälfte eine Verteidigung des Ssp.,[3]) der „Prologus", eine Anrufung des heiligen Geistes und eine allgemeine Bitte um Unterstützung, der „Textus Prologi", von Weltschöpfung, Sündenfall, Erlösung, Constantin und Karl dem Großen sprechend, und endlich die Vorrede *„von der herren geburt"*, eine Aufzählung sächsischer Herrengeschlechter. Der im ganzen verlässige Text entbehrt systematischer Anordnung, nicht aber innerer Anknüpfungspunkte zwischen den einzelnen Artikeln, in die ihn der Glossator Johann von Buch im 14. Jahrhundert gegliedert hat.[4]) Die Stellungnahme des Verf. für den Kaiser und gegen die Kurie hat eine Streitschrift des Augustinermönches Johannes Klenkok veranlaßt (1372) und die Verdammung von 14 Artikeln (articuli reprobati) in der Bulle Salvator generis humani Gregors XI. (1374).[5]) Die große Zahl der Handschriften und die Übersetzung ins Hochdeutsche,[6]) Holländische,[7]) Lateinische und Polnische zeugen von der weiten Verbreitung des Rechtsbuches.[8]) Vier der Handschriften begleiten den Text mit fortlaufender Illustration, nämlich die Heidelberger (1300—1315), Oldenburger (vor 1336), Dresdner (ca. 1350) und Wolfenbüttler, die auf einen verlorenen Meißner Archetyp aus dem Ende des 13. Jahrhunderts zurückgehen.[9])

2. Aus dem Ssp. erwachsen ist um die Mitte des 13. Jahrhunderts in Süddeutschland der nur in einer Handschrift erhaltene Deutschenspiegel (Dsp.), der *„spigel aller teutzer leute"*.[10])

Das vermutlich in Augsburg entstandene Rechtsbuch versucht gemeines deutsches Recht darzustellen, bleibt aber tatsächlich meist im schwäbischen Partikularrecht stecken. Bis II, 12, § 13 ist der Text des Ssp. Landr. umgearbeitet, sind andere Quellen, auch romanistische, eingearbeitet; von da ab ist der Text des Landrechts, wie der ganze des Lehenrechts nur ins Oberdeutsche übersetzt. Voraus geht eine Zusammenstellung alttestamentlicher Erzählungen von Königen und Richtern.

3. Dsp. und Ssp., dieser in der durch jenen gebotenen Form, sind verarbeitet und verwendet im sog. Schwabenspiegel (Schwsp.), den ein geistlicher Verfasser 1274/75 in Augsburg verfaßte.[11])

Gegenüber dem Dsp. zeigt der Schwsp. eine erhebliche Umarbeitung auch der dort nur übersetzten, daher hier mehr beeinflußten Partien, und Einarbeitung anderer Quellen, insbesondere der Predigten Bertholds von Regensburg, und der Summa de poenitentia des Raimund von Peniaforte,[12]) aber auch der Lex Baiuvariorum, Lex Alemannorum, Ansegis, Reichsgesetze u. a. Vorausgeschickt

---

1) Hierüber SCHRÖDER, a. a. O. 676.

2) K. SCHULTZ, Speculum Saxonicum num latino sermone conceptum sit. ZEUMER, in Festschr. f. GIERKE, 455. Die gegenteilige Auffassung, daß der Ssp. zuerst deutsch abgefaßt sei, vertritt F. PHILIPPI, MIÖG, XXX 401. Eine weitere Frage ist es, ob der erhaltene Vetus auctor de beneficiis (bei HOMEYER, a. a. O. II, 2, 73) ein Teil dieses lateinischen Textes ist; hierüber ERNST, NA. XXVI, 207.

3) FROMMHOLD, ZRG. XXVI, 125; RÖTHE, Gött. Abh. phil.-hist. Kl. NF. II, Nr. 8.

4) Zur Frage der Quellen Eykes vgl. FRENSDORFF, Gött. Nachr. 1894, 36.

5) BÖHLAU, ZRG. XVII, 118; HOMEYER, Johannes Klenkok wider den Ssp.

6) Ausgabe von WEISKE-HILDEBRAND.

7) Ausgabe von DE GEER, De Saksenspiegel in Nederland.

8) Hierzu HALBAN, Zur G. d. d. Rechts in Podolien usw.; KAINDL, ArchöstG. XCVIII, 419.

9) Vgl. insbes. die Arbeiten von v. AMIRA, Die Genealogie der Bilderhandschriften des Sachsenspiegels (dazu v. SCHWERIN, Beil. z. Allg. Ztg. 1906, Nr. 188); Die Handgebärden in den Bilderhandschriften des Ssp. und dessen Ausgabe der Dresdner Bilderhandschrift mit wertvoller Einleitung. Die Heidelberger Handschrift bei BATT, BABO, MONE und EITENBENZ, Teutsche Denkmäler; zur Oldenburger: LÜBBEN, Der Sachsenspiegel der Oldenburger Handschrift. Weiteres Bildermaterial bietet JECHT, Über die in Görlitz vorhandenen Handschriften des Ssp. (dazu v. AMIRA, ZRG. XL, 375; v. SCHWERIN, HistVSchr. 1907, 236).

10) Text: FICKER, Der Spiegel der deutschen Leute. Vgl. FICKER, Über einen Spiegel deutscher Leute und dessen Verhältnisse zum Ssp. und Schwsp.; v. MÜLLER, Der Deutschenspiegel in seinem sprachlich-stilistischen Verhältnis zum Ssp. und Schwsp.

11) Texte: v. DANIELS, Rechtsdenkmäler des deutschen MA. I, II; GENGLER, (2. Aufl.); LASSBERG (bester Text), WACKERNAGEL (1840). Eine neue kritische Ausgabe soll v. Rockinger herausgeben; bis jetzt nur Berichte in WSB. LXXIII—LXXVI, LXXIX, LXXX, CVII, CXVII—CXXII; MA. 1902. Lit.: FICKER, Zur Genealogie der Handschriften des Schwsp.; ders., Über die Entstehungszeit des Schwsp.; ROCKINGER, Zur näheren Bestimmung der Zeit der Abfassung des sogenannten Schwsp.; ders., Der Könige Buch und der sog. Schwsp.; ders., Über die Abfassung des kaiserl. Land- und Lehenrechts; ders., Über die Spuren der Benutzung des kaiserl. Land- und Lehenrechts im 13. Jahrh.; ders., Von der Zeit der Abfassung des kaiserl. Land- und Lehenrechts.

12) ROCKINGER, Berthold von Regensburg und Raimund von Peniaforte im sog. Schwsp.

ist *„der künige buoch altiu ê"* und *„niuwer ê"*, eine Chronik bis auf Konrad III. Auch der Schwsp. ist weit verbreitet, ins Französische,[1]) Tschechische und Lateinische übersetzt worden.

4. Die Darstellungen des Landrechts und des Lehnrechts werden ergänzt durch solche des Rechtsgangs. Eine hervorragende Stelle nimmt der Richtsteig Landrechts[2]) (1335?), eine Arbeit des brandenburgischen Hofrichters Johann von Buch, ein, die später durch den Richtsteig Lehnrechts[3]) eines unbekannten Verfassers für das Lehnrecht ergänzt wurde. Kleinere Arbeiten sind Cautela und Premis des Hermann von Oesfeld (14. Jahrhundert)[4]), Ratschläge gegenüber dem Prozeßformalismus, die rechte Weise des Lehnrechts (15. Jahrhundert),[5]) die Gerichtsformeln des Dietrich von Bocksdorf (15. Jahrhundert),[6]) sodann im außersächsischen Gebiet die Vemgerichtsbücher[7]) (15. Jahrhundert), der Frankfurter baculus iudicii[8]) und ein Nürnberger Formular über das Verfahren gegen schädliche Leute.[9])

5. Sachsenspiegel und Schwabenspiegel wurden für die Zwecke einzelner Territorien bearbeitet und wurden selbst Objekt der juristischen Literatur. Bearbeitungen der gedachten Art sind das Görlitzer Rechtsbuch (Anfang 14. Jahrhundert),[10]) der holländische Sachsenspiegel,[11]) der livländische Spiegel[12]) 14. Jahrhundert), später mit dem lehnrechtlichen livländischen Ritterrecht verbunden, das Schöffenrecht des Berliner Stadtbuchs[13]) und hinsichtlich des Schwabenspiegels das Landrechtbuch Rupprechts von Freising (14. Jahrhundert).[14])

Kommentierungen und Erläuterungen des Ssp. bietet die Glosse des Johann von Buch (1325—1335) für das Landrecht, eine andere 1386 von Nikolaus Wurm umgearbeitete für das Lehnrecht,[15]) für beide Teile die Stendaler Glosse (15. Jahrhundert).[16]) Die Buchsche Landrechtsglosse hat durch Wurm, Brand von Tzerstede und die Gebrüder Bocksdorf Umarbeitungen erfahren. Eine Kritik der vom Ssp. abweichenden Rechtssprechung gibt die Informatio ex Speculo Saxonico.[17])

6. Eine selbständigere Arbeit ist das sog. kleine Kaiserrecht (14. Jahrhundert) eines unbekannten Autors, der seine Rechtssätze auf Karl den Großen zurückführt, aber nicht wie der Ssp. und der von ihm benutzte Schwsp. das Recht eines Stammes, sondern das der gesamten Christenheit darstellen will.[18])

II. 1. Die Bearbeitung des Landrechts im Ssp. hat solche des Stadtrechts zuerst ebenfalls im sächsischen Gebiet hervorgerufen und zwar in Magdeburg.[19]) Aus einer großen Zahl von Magdeburger Rechtsmitteilungen ist zunächst (1300/1400) das „Magdeburger Schöffenrecht" zusammengearbeitet, das sich dann mit dem „Rechtsbuch von der Gerichtsverfassung" zum sächsischen Weichbild[20]) vereinigte. Eine systematisierende Zusammenstellung von Schöffensprüchen ist das Magdeburg-Breslauer

1) Dieser Text bei v. Daniels a. a. O.; Matile, Le miroir de Souabe.
2) Homeyer, Der Richtsteig Landrechts. 3) Bei Homeyer, Ssp. II, 1.
4) Bei Homeyer Richtsteig Landrechts 390.
5) Ebda. 543. 6) ZRG. I, 415.
7) Dunker, ZRG. XVIII, 147; Lindner, Die Veme 199.
8) Bei Thomas, Der Oberhof von Frankfurt.
9) ZStrW. XII, 245. 10) Bei Homeyer, Ssp. II, 2.
11) Nieuwe Bijdr. voor Regtsgeleerdheit en Wetgeving XXII, 5.
12) Bunge, Altlivlands Rechtsbücher 95.
13) Bei Fidicin, Histor.-dipolm. Beiträge zur Geschichte der Stadt Berlin I, III (Glossar).
14) Ausg.: G. L. v. Maurer.
15) Über beide und ältere Ausgaben Stobbe, I, 374ff. Über eine Neuausgabe Steffenhagen, WSB. XCVIII, C, CI, CVI, CX, CXI, CXII, CXIV, CXXIX, CXXXI, CLXVII.
16) Steffenhagen, a. a. O. C., 887.
17) Homeyer, Über die Informatio ex speculo saxonico.
18) Ausg.: Endemann. Dazu Schaas, ZRG. XXXIX, 280; E. Schröder, ZRG. XXX, 120; Rockinger, MSB. 1874, 417. Neuestens eingehend A. B. Schmidt in Festschr. f. Gierke, 121.
19) Gaupp, Das alte Magdeburgische und Hallische Recht; Laband, Magdeburger Rechtsquellen; Neumann, Magdeburger Weistümer; Franklin Magdeburger Weistümer.
20) Ausg.: v. Daniels a. a. O. III.

systematische Schöffenrecht (Mitte 14. Jahrhundert),[1]) das im alten Kulm[2]) mit Zusätzen aus dem Schwsp. vermehrt und überarbeitet, später auch glossiert wurde; eine Sammlung und Bearbeitung von Rechtsfällen des Magdeburger Oberhofs sind die Magdeburger Fragen, die wir in drei Rezensionen kennen, einer unsystematischen, einer alphabetischen und einer systematischen.[3]) Weiter ausholend beschränkt sie sich nicht auf das Recht einer Stadt, versucht vielmehr eine Darstellung des sächsischen Stadtrechts überhaupt, das Rechtsbuch nach Distinktionen (Meißner Rechtsbuch, vermehrter Sachsenspiegel, schlesisches Landrecht) aus der Mitte des 14. Jahrhunderts,[4]) dessen Verfasser den Gegensatz zu Landrecht und Reichsrecht herauszustellen sich bemüht. Auf ihm beruht das Eisenacher Rechtsbuch des Stadtschreibers Johannes Rothe.[5]) Die meisten dieser Rechtsbücher sind verarbeitet in den neun Büchern Magdeburger Rechts[6]) (Walthers Distinktionen; 1400—1402), 1409 in verkürzter Form herausgegeben (Pölmannsche Distinktionen).

Das sächsische Weichbild hat eine Glosse erhalten durch Nikolaus Wurm,[7]) der außerdem unter dem Titel der „Blume von Magdeburg“[8]) ein später zur „Blume des Sachsenspiegels“ umgearbeitetes Rechtsbuch verfaßte.

2. Selbständig entstanden ist das Freiberger Stadtrechtsbuch[9]) (13./14. Jahrh.) und die „landläufigen Kulmischen Rechte“, eine Darstellung des am Kulmer Oberhof geübten Rechts, später zum Danziger Schöffenbuch[10]) erweitert. — Der Mitte des 14. Jahrhunderts gehört das Wiener Stadtrechtsbuch[11]) an, ebenso das nicht unbedeutende Brünner Schöffenbuch[12]); etwas jünger ist das Wiener-Neustädter Stadtrecht.[13])

II. Urkunden und Formeln.[14])

I. Das Urkundenwesen bildet sich im MA. aus und um. Die Urkunden werden zahlreicher und von höchster Bedeutung als Zeugen des lebendigen Rechts. Es nimmt aber die Königsurkunde seit Heinrich IV. Zeugen in sich auf, wodurch sich der Gegensatz der Privaturkunde zur zeugenlosen Königsurkunde verwischt und der Schwerpunkt in die Echtheitsfrage und das den „offenen Briefen“ (*litterae apertae, patentes*) angehängte, die *litterae clausae* verschließende Siegel verlegt. Die Privaturkunde verlor zunächst an Bedeutung, da die *carta* in steigendem Maße der jeder Beweiskraft entbehrenden *notitia* Platz machte. Sie gewann aber neuerdings an Boden als im Teilzettel ein neues Mittel der Beglaubigung gefunden war, das dann allerdings bald durch das stärkere des von der Königsurkunde entlehnten Siegels verdrängt wurde. Allmählich erlangten einzelne Personen, Städte und Gerichte das Recht, nicht nur wie jeder es konnte, eigene, sondern auch fremde Urkunden zu beglaubigen und die *carta* wurde so ersetzt durch „Brief und Siegel“. Öffentlichen Glauben erlangten später

1) Ausg.: Laband (1863).
2) Ausg.: Leman (1838). Dazu Steffenhagen, Deutsche Rechtsquellen in Preußen; Stobbe, ZDR. XVII, 406.
3) Die alphabetische bei Wasserschleben, Deutsche Rechtsquellen des MA., die systematische hrsg. von Behrend. Dazu v. Martitz, ZRG. XI, 401.
4) Hrsg. von Ortloff (1836). Von demselben ist herausgegeben das Rechtsbuch Johann Purgoldts. 5) Ebda. 627.
6) Ausgaben bei Stobbe, I, 427; dazu Steffenhagen, Die neun Bücher Magdeburger Rechts
7) Bei v. Daniels a. a. O. Sp. 181. 8) Hrsg. v. Boehlau (1868).
9) Ausgabe von Ermisch (1889). 10) Ausgabe von Töppen (1878).
11) Hrsg. von Schuster (1873).
12) Bei Rössler, Deutsche Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren II.
13) Ausgabe von Winter (1880).
14) Bresslau, Handbuch der Urkundenlehre; Ficker, Beiträge zur Urkundenlehre; Posse, Lehre von den Privaturkunden; Rockinger, Über Formelbücher vom 13. bis zum 16. Jahrh.; ders. in Quellen und Erört. zur bayr. und deutschen Geschichte IX.

(Notariatsordnungen; 1512), dem italienischen Recht entsprechend, die Notariatsurkunden.[1])

II. Urkundenformulare mit Erörterungen geben die Summa dictaminum des Ludolf von Hildesheim (1250) und das Baumgartenberger Formelbuch (Anfang 14. Jahrhundert)[2]), nur Formulare die Formeln der Reichskanzlei und fürstlichen Kanzleien; eine theoretische Arbeit ist die Summa de arte prosandi des Zürichers Konrad von Mure (1275/76).[3])

III. Teil. Neuzeit.[4])

Die Rechtsquellen der Neuzeit weichen in ihren Formen von denen des MA. nur insoweit ab, als das Mengeverhältnis der einzelnen Arten zueinander Verschiebungen erleidet.

I. Zeitlich an der Spitze der Reichsgesetzgebung steht der schon berührte ewige Landfriede von 1495. Aber weder er noch die größteMenge der anderen Reichsgesetze, die bis 1654 als Reichsschlüsse bei Beendigung des Reichstags jeweils im Reichsabschied (*recessus imperii*) vereinigt (jüngster Reichsabschied 1654)[5]), seitdem gesondert publiziert wurden, gingen über ein eng begrenztes Gebiet hinaus. Gleiche Beschränkung in der Materie eignet aus in der Sache liegenden Gründen den seit 1519 einsetzenden Wahlkapitulationen (unverbindlicher aber befolgter Entwurf einer ständigen WK. 1711), Friedensschlüssen und Religionsfrieden (Passauer Vertrag 1552, Augsburger Religionsfriede 1555, Westfälischer Friede 1648 (IPO u. IPM.)[6]), Reichsdeputationshauptschluß (1803), den Reichspolizeiordnungen (1530, 1548, 1577), der Notariatsordnung von 1512. So kam insbesondere das Privatrecht sehr kurz und nur auf dem Gebiete des Strafrechts und des Strafprozesses ist eine einheitliche reichsgesetzliche Regelung zustande gekommen in der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. (Constitutio criminalis Carolina) von 1532. Diese CCC. ruht auf vorangegangenen partikulären Halsgerichtsordnungen, insbesondere der sog. Bambergensis (s. u.); über vier Entwürfe wurde sie am 27. VII. 1532 im Reichsabschied publiziert.[7])

Nach Auflösung des alten deutschen Reiches machte sich das von Thibaut (1814) verteidigte, von Savigny bekämpfte Streben nach einheitlicher deutscher Gesetzgebung immer stärker geltend; doch gelang nur auf einigen Gebieten dessen Erfüllung. 1848 wurde die Wechselordnung als Reichsgesetz verkündet, 1861 sprach sich die ohne legislative Gewalt tagende Bundesversammlung für die Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches in den Einzelstaaten aus, die auch 1861—65 im wesentlichen bewirkt wurde. Der Entwurf eines Obligationenrechts blieb in diesem Stadium stecken. Erst im neuen deutschen Reiche hat auf der Grundlage der die Gesetzgebungskompetenz des Reiches schaffenden Reichsverfassung die einheitliche Gesetzgebung einen weitgehenden, umfassenden Aufschwung genommen.

II.[8]) Die Lücken der Reichsgesetzgebung haben in einer Fülle von Erscheinungen Landesrecht und Stadtrecht auszufüllen versucht. Allerdings haben keineswegs alle Territorien eine umfangreichere Rechtsaufzeichnung vorgenommen, sondern sind, soweit sie sich nicht mit der Niederschrift des Gewohnheitsrechts begnügten, in Einzelgesetzen stecken geblieben, wie sie jedoch auch neben großen Kodifikationen sich finden. Hervorhebung verdienen die Landrechte von Bayern (1616), Württemberg (1555), Solms (1571), Kurpfalz (1582/1610), Jülich-Berg (1555/64), Ostfriesland (1515), Ditmarschen (1567), Kurköln (1663), Trier (1668), Mainz (1755), Bamberg (1769), die badische Erbrechts- und Vormundschaftsordnung (1511), Tiroler Landesordnung (1526, 1532, 1573), die Erbrechtskonstitution Joachims I. von Brandenburg, sog. Joachimica (1527), ferner als stark deutschrechtlich die sächsischen Konstitutionen (1572), die Decisiones electorales saxonicae (1661), das bremische Ritterrecht (1577), das Wurster Landrecht (1611), die Landrechte von Kedingen und Hadeln, die Neumünsterschen Kirchspiels- und Bordesholmer Amtsgebräuche. Wichtige strafrechtliche Gesetze sind die Halsgerichtsordnungen für Tirol (1499) und Radolfzell (1506), die Grundlage der Bamberger HGO. (Bambergensis 1507)[9]) des Johann von Schwarzenberg, die wiederum der brandenburgisch-fränkischen HGO. (1516) und der Carolina (s. o.) zum Vorbild dienten. Unter den vielfach auch bei einschneidendsten Änderungen als Reformationen auftretenden Stadtrechten ge-

1) v. Voltelini, Acta Tiroliensia III.

2) Bärwald in Fontes rer. Austr. 2. Abt., XXV.

3) Rockinger, Quellen und Erörterungen (s. o.) IX, 405 und Bendel MIÖG. XXXI, 51.

4) Eine eingehende Darstellung der neuzeitlichen Rechtsquellen verbietet der Raummangel. Aus dem gleichen Grunde habe ich hier in den Literaturangaben nur das Wichtigste berücksichtigt. Vgl. im übrigen Schröder RG. und Brunner G. a. a. O.; die wichtigeren Quellen des Reichsrechts bei Zeumer, Quellensammlung.

5) Bei Zeumer, Quellensammlung 382. 6) Ebda. 332, 370.

7) Ausg.: Zöpfl³ (1883), synoptisch; Kohler-Scheel, Die Karolina I. Lit.: Güterbock, Die Entstehungsgeschichte der Karolina; Nagler, Die Geltung der Karolina in Basel (Festschr. z. Jubil. d. Univ. Basel); Günther, Die Idee der Wiedervergeltung I, 162.

8) Die Ausgaben verzeichnet Stobbe RQu. II, 1170—92.

9) Bei Zöpfl a. a. O.; Kohler-Scheel II, III. Lit.: Brunnenmeister, Die Quellen der Bambergensis.

hören der gleichen Zeit an die hervorragenden Nürnberger Reformationen (1479/84; 1503, 1522, 1564), das durch seinen deutschrechtlichen Charakter ausgezeichnete Hamburger Stadtrecht (1497; 1603/05 umgearbeitet), die Wormser Reformation (1499), die Stadtrechte von Frankfurt (1509, 1578), Freiburg i. B. (1520; Verf.: Ulrich Zasius[1]); romanistisch) und Lübeck (1586).

Die Zeit großer landesrechtlicher Kodifikationen ist das 18. Jahrhundert. Den ersten Versuch machte Preußen unter Friedrich dem Großen mit dem Corpus juris Fridericiani (1749—51) des Samuel von Cocceji, dessen erstes Buch 1781 als Zivilprozeßordnung publiziert und 1793 zur allgemeinen Gerichtsordnung umrevidiert wurde. 1783 erschien die grundlegende allgemeine Hypothekenordnung. Als „Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten" trat 1794 die für die Erhaltung deutscher Rechtsgedanken bedeutendste größere deutsche Kodifikation in Kraft. In Bayern war inzwischen durch F. X. W. von Kreittmayr unter Maximilian III. das Recht in großem Umfang kodifiziert worden, das Zivilrecht im Codex Maximilianeus Bavaricus (bayr. Landrecht) 1756 mit subsidiärer Geltung des gemeinenen Rechts, 1751 Strafrecht und Strafprozeß (Codex j. bavarici criminalis), 1753 Zivilprozeß (C. j. B. judiciarii). 1813 folgte hier ein neues Strafgesetzbuch (A. Feuerbach). Österreich begann 1769 mit der Constitutio criminalis Theresiana[2]); es folgten eine allgem. Gerichtsordnung (1781), ein Strafgesetzbuch (1787), eine neue Prozeßordnung (1788). Das bürgerliche Recht erschien in einem Entwurf, dessen Familienrecht 1786 als Josephinisches Gesetzbuch publiziert wurde, erfuhr aber erst im „Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich" 1811 eine umfassende Kodifikation. In Baden wurde 1809 der ergänzte und bearbeitete Code civil mit dem Code de commerce als badisches Gesetzbuch publiziert. Erst 1863 wurde ein bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen erlassen.

III.[3]) Die Privatarbeiten der neueren Zeit dienen zunächst zum größten Teil dem Zweck, das rezipierte römische und kanonische Recht dem Volk und vor allem den Laienrichtern vertraut zu machen. Hervorzuheben sind der in der ersten Hälfte des 15. Jahrhunderts entstandene Klagspiegel, den Sebastian Brant später mit dem Laienspiegel (1509) des Ulrich Tenngler verband, die das Prozeßverfahren an einem durchgeführten Verfahren zwischen Christus und dem Teufel aufzeigenden Satansprozesse (insbes. Jakob Ayrer).[4]) Deutschrechtlich ist dagegen der Wendisch-Rügianische Landgebrauch von Matthäus Normann[5]), die Aufzeichnung Rügischen Landrechts von L. Kleist[6]) und das Zentbuch des Würzburger Magisters Lorenz Fries.[7])

Mit dem Ende des 16. Jahrhunderts setzt diejenige wissenschaftliche Bearbeitung des Rechts ein, die nur noch als solche, nicht mehr als Rechtsquelle in Betracht kommt.[8])

III. STRAFRECHT.

v. Amira, Recht², 141; ders., Zweck und Mittel; v. Bar, Geschichte des deutschen Strafrechts; Brunner, RG. I², 211; II, 536; ders., Grundzüge 18, 76, 165, 292; ders. u. Roethe bei Mommsen, Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker; ders., Deutsche Monatsschr. f. d. ges. Leben d. Gegenwart VI, 7. Heft, 18; del Giudice, Diritto penale germanico rispetto all' Italia; Grimm, RA.⁴ II, 622; Günther, Die Idee der Wiedervergeltung I, 113; His, Strafrecht der Friesen; Köstlin, ZDR. XIV, 367; Maurer, Krit. Überschau III, 26; ders., Vorlesungen über altn. Rechtsgesch. V; Noordewier, Regtsoudheden 272; Osenbrüggen, Alemannisches Strafrecht; ders., Langobardisches Strafrecht; Pertile, Storia del diritto italiano V²; Pollock and Maitland, History of English Law I 44, 53, II 449; Schröder, RG. 74, 39 49, 776; v. Schwerin im Hoops'schen Reallexikon s. v. Strafrecht; Wilda, Strafrecht der Germanen; v. Woringen, Beiträge z. Gesch. d. d. Strafrechts I.

I. Teil. Allgemeine Lehren.

I. Vorfränkische Zeit.

1. Abschnitt. Die Missetat.

I. Die hier zu behandelnde Materie wird für die älteste Zeit nur ungenau als Strafrecht bezeichnet, da durchaus nicht jede Missetat i. w. S. eine Strafe zur Folge hat. Was heutzutage Strafrecht, ist für diese Zeit richtiger die Lehre von den Missetaten oder den Friedensbrüchen und ihren Folgen genannt. Von jenen ist auszugehen.

---

1) Über diesen Stintzing, Ulrich Zasius; R. Schmidt, Zasius und seine Stellung in der Rechtswissenschaft; Werminghoff, ZGO. N. F. XIII.
2) Kwiatkowsky, Die Constitutio Criminalis Theresiana.
3) Gierke, Johannes Althusius²; Seckel, Beiträge z. G. beider Rechte im MA; Stintzing, Gesch. d. populären Literatur d. römisch-kanonischen Rechts in Deutschland. Vgl. a. oben S. 4f.
4) v. Seuffert, Beil. z. Allgem. Zeitung 1908, No. 34.
5) Ausg.: Gadebusch (1777); Frommhold (1896).
6) Frommhold, Pommersch. Jahrb. VII, 257.
7) Ausg.: Knapp, Die Zenten des Hochstifts Würzburg I.
8) Hierüber oben S. 4ff.

Der Friedensbruch ist ein Unrecht (fries. *unriuht*, mhd. *ungerichte*), weil ein Bruch des Friedens (mhd. *vridebruch*, ags. *gridbryce*, lat. *pacem infringere*, dazu fries. *fretho breka*), der im Volk als einer Friedensgenossenschaft sein soll, und zwar in älterer Zeit in der Regel des allgemeinen Friedens, des auf der Volksüberzeugung beruhenden Volksfriedens. Doch kennt schon die germanische Zeit neben dem allgemeinen Volksfrieden auch volksrechtliche Sonderfrieden (höhere Frieden), deren Verletzung einen schwereren Friedensbruch darstellt. Diese ruhen mit auf religiöser Grundlage. Daher eignen sie als örtliche Sonderfrieden insbesondere den Tempeln und Hainen der Götter (Tempelfriede, später Kirchenfriede), als zeitliche den Versammlungen des Volks und der Volksteile (Versammlungsfriede als Dingfriede, Heerfriede, älterer Marktfriede) und heiligen Zeiten (Gottesfriede, Festfriede). Uralt ist auch der Hausfriede, jünger wohl der Schiffsfriede, Mühlenfriede und Ackerfriede (Saatfriede und Erntefriede). Da aller Friede ein Zustand der Unverletzlichkeit, so ist der Friedensbruch die Zufügung einer Verletzung und damit eines Übels, eine schädigende Handlung. Davon wird in vorhistorischer Zeit auch die Umkehrung gegolten haben, daß jede Schadensstiftung ein Friedensbruch war.

II. Am Beginn der historischen Zeit ist der Begriff des Friedensbruchs zwar immer noch von dem, allerdings der Umkehrung nicht mehr fähigen Satze beherrscht, daß nur eine Schadensstiftung ein Friedensbruch sein kann — es gilt der Satz: „die Tat tötet den Mann“ und das Prinzip der Erfolghaftung — aber auf der andern Seite tritt nicht nur deutlich der wohl schon vorgeschichtliche Satz heraus, daß es erlaubte Schadensstiftung gibt, sondern es erscheinen nun auch (irgendwie leichtere) unerlaubte Schadensstiftungen des Charakters eines Friedensbruchs entkleidet; dies, indem sie eine andere schwächere Reaktion hervorrufen, als Friedensbrüche in aller Regel tun.

Die erlaubte Schadensstiftung richtet sich, historisch gesehen, immer gegen einen Friedlosen, dem gegenüber ein Friede überhaupt nicht gebrochen werden kann. Aus diesem Grunde ist bußlos die Verletzung, die in Notwehr dem Angreifer beigebracht ist, sofern sie nur in gehöriger Weise als Notwehrhandlung verklart wird, überhaupt die Tötung des auf handhafter Tat Ergriffenen, der sich durch seine Tat selbst aus dem Frieden gesetzt hat, ferner die rechtmäßige Pfändung, endlich jede erlaubte Fehdehandlung. — Die Ausscheidung unerlaubter Schadensstiftungen aus dem Kreise der Friedensbrüche hat ihren Grund in dem bei leichteren Schadensstiftungen abnehmenden Interesse der Gesamtheit, die nunmehr von der starken Reaktion, die sie auf einen Friedensbruch hin ausübt, in diesen Fällen Abstand nimmt.

Die Anknüpfung an die Schadensstiftung, also an ein äußeres Geschehen, an eine Tat (ahd. *missetat*, *ubiltat*, mhd. *untat*, ags. *misdæd*) war aber nicht verbunden mit einer völligen Außerachtlassung des inneren Geschehens, des Willens des Täters, seiner (gefährdenden) Absicht (ahd. *fara*).[1]) Es wurde vielmehr die Tat als der Ausdruck verbrecherischen Willens erfaßt, allerdings auch grundsätzlich hinter jeder Schadensstiftung ein solcher vermutet. Daher kann nach älterem Recht auch die ungewollte, absichtslose Tat als Missetat gelten. Aber noch in vorfränkischer Zeit wird der Unterschied zwischen absichtlicher Tat (ahd. *fravili*, mhd. *vrevele*, mnd. *dankes dede*, fries. *weldich dede*, lat. *temeritas*, dazu adverbial ags. *gewealdes*) oder gar feindseliger Tat (alam. *haistera handi*, lat. *asto*) und der unabsichtlichen Tat (mnd. *undankes dede*, fries. *unweldich dede*), die, *on geverde* oder (ags.) *ungewealdes* verübt, ein Ungefährgewerk und kein Friedensbruch ist, verwertet, soweit nicht der Charakter der Tat die Unabsichtlichkeit überhaupt ausschließt (Mord, Diebstahl, Notzucht). Aber doch nur in beschränktem Maß, indem man nur beim Vorliegen ganz genau bestimmter, typischer

1) Brunner, Forschungen 487; Wigmore in Select Essays in Anglo-American Legal History III, 474.

Tatbestände von der Vermutung absichtlicher Handlung absieht. Teils begnügt man sich hierbei damit, daß die Tat einem Tatbestand entspricht, der das Fehlen böser Absicht als wahrscheinlich annehmen läßt, teils verlangt man vom Täter, daß er die Tat sofort verklart und die Absicht eidlich (südgerm. im Prozeß auf Klage des Verletzten oder auch durch außerprozessualen Gefährdeeid) ableugnet; es wird sogar gelegentlich erfordert, daß der Verletzte die Tat als absichtliche gelten lasse. In die erste Gruppe gehören Fälle, wie die Verletzung von Menschen durch Tierfallen, bei gefährlichen Arbeiten, durch herabfallende Waffen, in die zweite die aberratio ictus, die nach rückwärts begangene Tat, die mißlungene Kur. Die so typische Fassung der Ungefährtatbestände konnte und mußte bald zur Behandlung tats. absichtlicher Taten als rechtl. unabsichtlicher, bald zum Gegenteil führen. Auf der anderen Seite ermöglichte die Anerkennung der Ungefährwerke eine in Bildung weiterer Typen zum Ausdruck kommende Milderung der aus den germanischen Anschauungen über Kausalzusammenhang folgenden weitgehenden Zurechnung, die selbst für zufällige Schädigungen einen verantwortlichen Täter zu finden wußte; denn das Ungefährwerk ist kein Friedensbruch, zeitigt wohl zivilrechtliche, aber keine strafrechtlichen Folgen[1]). Abgeschwächt werden konnte so auch die Haftung für Dritte und Sachen, die den Hausherrn und den Eigentümer traf. Nach älterem Recht haftete der Herr, soweit nicht nur Sachhaftung bestand, für die Taten seiner Knechte, der Eigentümer für den Schaden, den seine Tiere oder auch leblose Gegenstände seines Eigentums anrichteten, der Hausherr für die Hausangehörigen. Es bestand nun die Möglichkeit, ihm solche Schäden nur als Ungefährwerk zuzurechnen, sofern nicht das Recht seine Haftung gegen Preisgabe des Schadensstifters überhaupt enden ließ. Auch hatte man im Ungefährwerk ein Mittel, der Unzurechnungsfähigen nämlich der Minderjährigen, Weiber und Geisteskranken Taten als solche Werke und daher milder zu beurteilen. Endlich galt die in Notwehr und die im Notstand begangene Tat als unabsichtlich.[2])

III. Das Abstellen auf den äußeren Erfolg wurde bedeutungsvoll für die Behandlung der Teilnahme, sowohl Mittäterschaft als auch Anstiftung und Beihilfe. Hinsichtlich der Mittäterschaft scheint man vielfach unter dem Einfluß des Gedankens gestanden zu sein, daß ein Schaden zu seiner Entstehung nur einer Ursache bedarf, also nur eines Täters, daß ferner ein Schaden, auch von mehreren verübt, doch nur ein Schaden ist. Daher erklärt es sich, daß man bei Verwundungen so viele als Täter belangen läßt, aber auch nur so viele, als Wunden zu sehen sind, in andern Fällen schlechthin nur einen oder eine begrenzte Zahl belangt, daß man, selbst wo man nicht so dachte, doch immerhin vielfach nur einen der Mittäter wegen der Buße oder des Wergelds belangte und nur die Friedlosigkeit gegenüber allen eintreten ließ. Beihilfe und Anstiftung mußten folgerichtig ursprünglich ohne Rechtsfolge bleiben. Erst allmählich ist man dazu gekommen, Beihilfedelikte und Anstiftungsdelikte zu erfassen, wenngleich zunächst nur als selbständige Verbrechenstatbestände.

Straflos war auch der Versuch, soweit er nicht selbst schon einen Schaden anrichtete.

IV. Eine in der Art der Reaktion der Gesellschaft zum Ausdruck kommende Gruppierung der Schadensstiftungen wurde aus verschiedenen Gesichtspunkten vorgenommen. In Betracht kam die Art des gebrochenen Friedens (s. o. u. I), der Wert des angegriffenen Gutes, die Gesinnung des Täters. Aber nur die Klassifizierung aus dem

---

1) Diese Fälle für das schwedische und westnordische Recht bei v. AMIRA, Obl.-R. I, II, das wegen der Erörterung grundlegender Fragen auch hier hervorzuheben ist.

2) Zu einer Ausbildung des abstrakten Fahrlässigkeitsbegriffes ist es in dieser Periode nicht gekommen; doch fallen Taten, die als fahrlässige zu gelten hätten, zum Teil mit unter die Ungefährwerke. BESCHÜTZ, Die Fahrlässigkeit innerhalb der geschichtlichen Entwicklung der Schuldlehre 66.

letzterwähnten Gesichtspunkt war eine schlechthin durchgreifende; die zweitgenannte dient im wesentlichen nur der Abstufung innerhalb einzelner Verbrechen und der Abstufung der Verbrechensfolgen im Einzelnen.

Schwerer ist die Tat, die aus einer sittlich verwerflichen, einer sittlich falschen Gesinnung entspringt, die (ahd.) *meintat*, (mhd.) *unerliche sache*, die „unerhörte Tat" (got. *fairina*, ahd. *firintat*, lat. *scelus*, *flagitium*). Unehrlich ist immer die heimliche Tat, daher jede, zu deren Begriff Heimlichkeit gehört, wie Mord, Diebstahl, sodann die Tat mit heimlichem Mittel, wie Brandstiftung, Zauberei, nächtliche Tat; endlich die verheimlichte Tat, d. h. solche, die der Täter leugnet oder zu verbergen sucht. Denselben verwerflichen Charakter hat jeder Treubruch, daher jede Verletzung, die einem besondern Treuverhältnis zuwiderläuft (Tötung von Verwandten, Geiseln) sowie Heerflucht. Endlich gehört hierher die Tat gegenüber dem Wehrlosen, daher vor allem die Notzucht und die Verletzung besonderer Frieden. Alle diese Taten sind solche eines „hassenswerten" Menschen, Neidingswerke, schwere Friedensbrüche; ihnen stehen gemeine Friedensbrüche (*leviora delicta*) und noch leichtere Schadensstiftungen gegenüber.

2. Abschnitt. Die Folgen der Missetat.

I. Die Folge des Friedensbruches war die Friedlosigkeit.[1]) Der Täter verliert seinerseits den Frieden, wird friedlos (mhd. *vridelos*, *elos*, ags. *fredleas*, *utlagh*, lat. *exlex*). Er setzt sich durch seine Tat[2]) aus dem Frieden und aus allen rechtlichen Banden, auch denen der Familie; „*qui pacem iurare et tenere noluerit, et lege pacis non fruatur*".[3]) Mit ihm entbehrt nunmehr des Friedens sein Vermögen. Der Friedlose (ahd. *ahtari*) ist wehrlos und schutzlos, kann von jedem bußlos getötet werden; so gut wie ein Wolf, der er selbst heißt (as. *varg*, lat. *wargus*); wie dieser daher flüchtet er in den Wald, „*gerit caput lupinum*", wird zum „*homo, qui per silvas vadit*", zum Waldgänger (ags. *wealdgenga*). Obwohl er nicht getötet werden muß, liegt es in der Natur der Verhältnisse, daß ihn jeder tötet, der seiner habhaft wird, und ebensosehr, daß der Verletzte es darauf anlegt, ihn zu töten. Es darf niemand den Friedlosen unterstützen, ihn hausen und hofen oder speisen. Der Friedlose (*faidosus*) ist der Feind der Gesamtheit. Daher kann die Friedlosigkeit als ein Zustand des Verfolgtseins (ahd. *ahta*) bezeichnet werden. Daran ändert es nichts, daß die Gesamtheit als solche es bei dem negativen Verhalten bewenden läßt. Dies tut sie aber auch nur beim gemeinen Friedensbruch.[4])

Es gibt aber auch Friedensbrüche, bei denen der Täter im Interesse der Gesamtheit getötet werden muß, weil durch das Verbrechen die Gottheit erzürnt ist, und deren nicht nur den Täter, sondern das ganze Volk erfassender Zorn besänftigt werden muß. Dies trifft zu bei allen Neidingswerken, am deutlichsten bei Kultdelikten, und in solchen Fällen begnügt sich die Gesamtheit nicht mit einem negativen Verhalten, sondern geht dazu über, dem Verbrecher positiv handelnd ein Übel zuzufügen, ihn zu strafen mit der einzig vorhandenen Strafe (ahd. *wizi*, as. *witi*, ags. *vite*,[5]) lat. *supplicium*),

---

1) Ursprünglich wohl immer die unmittelbare von selbst eintretende Folge. Doch wird noch in germanischer Zeit außer dem Falle der handhaften Tat eine förmliche Friedloslegung erforderlich; dieses Friedloslegen (ahd. *firzellan*, mhd. *verzellen*, *überruofen*, *übersagen* as. *fartelljan*) ist Sache der Gerichtsgemeinde.

2) Ein Urteil kann dies nur noch feststellen und tut es bei nicht offenkundigen Taten; über diese Friedloslegung v. Amira, Recht[2] 146 und die vorhergehende Anmerkung.

3) Hierin liegt keine Talion. Überhaupt ist dem germanischen Recht der Gedanke der Talion fremd, wenn er auch schon seit der fränkischen Periode aus dem mosaischen Recht übernommen wird. Vgl. Günther, Die Idee der Wiedervergeltung; Osenbrüggen, Studien 150; Liebermann, Transact. of the jewish hist. society of England VI, 21.

4) v. Künssberg, Acht 7, 12; Liebermann, Die Friedlosigkeit bei den Angelsachsen (Festschr. f. Brunner 17); Hinojosa, ZRG. LIV, 330.

5) Chadwick, Studies on anglo-saxon institutions 127; Röthe, ZRG. XL, 483.

der Todesstrafe. Diese ist Opferung des Täters an die Gottheit, hat daher sakralen Charakter, ist Kultstrafe. Dem entspricht auch ihre Ausführung.[1]) Das Hängen des Verbrechers mit Weidenstrang am laublosen Baum, nach Norden gerichtet, ist ein Opfer an Odin, den Windgott, so gut wie sich das Rückenbrechen am Opferstein, das Versenken in den Opfersumpf,[2]) das Überfahren mit dem Götterwagen (Rädern) als solches erweist; das gleiche gilt vom Lungenausreißen, endlich auch vom Enthaupten mit Schlegel und Barte. Kultcharakter zeigen das Mitaufhängen von Hunden, die Neunzahl der Radspeichen beim Aufflechten aufs Rad, sodann auch gewisse Vorbereitungsakte des Strafvollzugs, der Vollzug durch den Priester, die Wüstung des Hauses des Verbrechers durch Niederreißen oder Niederbrennen. Die Art der Todesstrafe bestimmte sich im Einzelfall bald nach der zu versöhnenden Gottheit, bald nach dem Geschlecht des Opfers (kein Hängen für Weiber), bald nach dem Delikt, indem dieses sich in der Strafart widerspiegeln sollte,[3]) bald endlich waren mythologische Vorstellungen mit im Spiel.

Das vorstehend ausgeführte Verhältnis von Todesstrafe und Friedlosigkeit ist nicht unbestritten.[4]) Es wird von der herrschenden Meinung verneint das Nebeneinander beider und damit eines sakralen und weltlichen Strafrechts. Aber trotz der verschiedenen, zum Teil trefflichen Ausführungen, die zugunsten der herrschenden Lehre und ihres Satzes gemacht sind, daß der „Opfertod eine dem juristischen Rahmen der Friedlosigkeit eingefügte Todesstrafe darstelle", kann ich ihr nicht Recht geben. Es fehlt immer noch der nur auf breitester rechtsvergleichender Basis zu führende Nachweis, daß eine allgemeine Pflicht zur Tötung des Friedlosen bestand. — Nicht annehmbar ist die Annahme von Binding,[5]) daß die Opferung mit der Todesstrafe überhaupt „nichts zu tun" habe.

II. Noch in der germanischen Zeit sind Veränderungen zu verzeichnen. Es schwindet das Interesse der Gesamtheit, auf gar jede Schadensstiftung mit der Ausstoßung des Täters zu reagieren. Sie geht dazu über, auch unter den nicht todeswürdigen Verbrechen die auszuscheiden, die lediglich oder in hervorragender Weise allein das Privatinteresse verletzten, und entzieht bei solchen dem Täter den Rechtsschutz nur dem Verletzten gegenüber; nur für diesen ist der Täter friedlos. „Reflex" dieser beschränkten Friedlosigkeit, „kein subjektives Recht", ist das sog. Fehderecht, in dessen Rahmen auch das sog. Racherecht (Blutrache) zu stellen ist. Die Fehde[6]) (ahd. *fehida*, mhd. *vede*, ags. *fæhde*) ist, da solche Missetaten das Sippeband nicht lösen, eine Geschlechterfehde, der die Geschlechtsgenossen nur entgehen können, indem sie den Täter aus der Sippe ausschließen. Sie ist unmittelbare Folge der Tat, bedarf nicht etwa einer Ansagung. Aber schon für die germanische Zeit darf angenommen werden, daß nur schwerere Taten, vielleicht nur solche „um Blut und Ehre" Fehde nach sich zogen. Ebenso waren schon die in der Fehde erlaubten Taten beschränkt; neben der Tötung waren Heimsuchung und Brandstiftung als Fehdehandlungen erlaubt, aber sicher nicht z. B. Notzucht.

III. Soweit der Friedensbruch Todesstrafe nach sich zog, war er unsühnbar. Dagegen muß schon sehr früh jeder gemeine Friedensbruch sühnbar gewesen sein und zwar durch eine in einer Leistung von Geld oder Geldeswert (Vieh, Tuch, Metall) bestehende Sühne (ahd. *suona*).[7]) Diese fiel zum einen Teil an die Gesamtheit (evtl. König)

1) Hierzu v. Amira, Zweck und Mittel 58; Recht 147; Brunner, RG. I², 246; E. H. Meyer, Germanische Mythologie 200.

2) Vgl. Pappenheim ZRG. XXXV, 354; Weyl in Festschr. f. Gierke, 48.

3) In der späteren Zeit hat sich das System der spiegelnden Strafen weiter ausgedehnt; eine Talion liegt aber in der Spiegelstrafe zu keiner Zeit, da sie begrifflich von ihr verschieden ist.

4) Hierüber v. Amira, Recht 147; ders., GGA. 1888, 53; Brunner, RG. I², 232; ders., Grundz. 18; ders., Forschungen 444, 454.

5) Die Entstehung der öffentlichen Strafe im germanisch-deutschen Recht, insbes. 10. Der Fehler liegt jedoch nicht hier, sondern in der zu Grunde liegenden Arbeit von Mock, Die Menschenopfer bei den Germanen (dazu Ranisch, DLitZ. 1911).

6) Dahn, Bausteine II, 76; Frauenstädt, Blutrache und Totschlagsühne; del Giudice, Studi di storia e diritto 246; Hinojosa, ZRG. LIV, 300.

7) v. Schwerin bei Hoops a. a. O. s. v. Buße.

und war insoweit Friedensgeld (ahd. *fridu*, fries. *fretho*, lat. *fredus*), Gegenleistung für die Wiedergewährung des Friedens an den Friedlosen. Der andere Teil fällt an den Verletzten, ist Buße i. w. S. (got. *bota*, ahd. *puoza*, ags. *fæhdbot*, lat. *compositio*, *mulcta*); er erscheint als Wergeld (ahd. *werageld*, lang. *widrigild*, ags. *wergeld*, *leodgeld*, lat. *weregildus*), wenn Vergeltung eines Menschen, als Buße i. e. S. in anderen Fällen. Das Wergeld wurde, weil die Geschlechterfehde beendend, vom ganzen Geschlecht genommen und aufgebracht. Es zerfiel in zwei Gruppen, dieErbensühne des engeren und die Magsühne des weiteren Verwandtschaftskreises.[1]) Bei leichten Schadensstiftungen mochte schon in dieser Periode der Verletzte durchs Recht gezwungen gewesen sein, gegen Zahlung der Buße auf die Fehde zu verzichten. Dann jedenfalls war die Buße gesetzlich fixiert, sei es absolut, sei es relativ.[2]) Fehlte solcher Zwang, dann hing es vom Verletzten ab, ob er Buße annehmen wollte. Doch wurde schon früh der Verletzte gezwungen, ihm angebotene Sühne anzunehmen, wie er anderseits sie auch verlangen, d. h. gerichtlich einklagen konnte.[3]) Doch mußte in jenem Fall die Sühne binnen gesetzlicher Frist angeboten, konnte nach manchen Rechten auch ein Gleichheitseid verlangt werden, der Schwur, daß sich der Verletzte im gleichen Fall auch mit der Sühne würde begnügt haben.[4]) Auch war die Höhe des Sühnegeldes der Vereinbarung der Parteien überlassen, während sie im zweiten Fall rechtlich fixiert war. Den Abschluß bildete und den Ausschluß der Fehde bewirkte die Urfehde (ags. *unfæhde*, mhd. *urvehe*, *urvede*), gegenseitiger Friedensschwur, dem Umarmung oder Friedenskuß (nl. *mondzoene*) folgten.

IV. Wurde eine Schadensstiftung nicht als Friedensbruch angesehen, so entfielen dessen besondere, eben behandelte Folgen. Dagegen bestand auch hier eine Pflicht zur Leistung von Schadensersatz, der bei den Friedensbrüchen in der *compositio* steckte oder neben ihr zu entrichten war.

II. Bis zur Karolina.

1. Abschnitt. Die Missetat.

Außer der zu Beginn gen. Lit. vgl.: Abegg, ZDR. XVIII, 389, ZRG. IV, 446; V, 120; Dahn, Westgotische Studien 141; C. J. Caspar, Darstellung des strafrechtl. Inhalts des Schwabenspiegels und des Augsburger Stadtrechts; Frauenstädt ZStrW. X, 1, 229; Frey, Wollmatingen 382; v. Freymann, Strafrecht der livländischen Ritterrechte; Friese, Das Strafrecht des Sachsenspiegels; Göschen, Goslarische Statuten 291; Harster, Strafr. d. Reichsstadt Speier; John, Strafrecht in Norddeutschland; Köstlin, ZDR. XII, 33; Laughlin, Essays in Anglo-Saxon Law 262; Luppe Beiträge z. Totschlagsrecht Lübecks; E. Mayer, DFrVG. I, 140—214; Osenbrüggen, Das Strafrecht in Kaiser Ludwigs Landrechtsbuch von 1346; Rickenbacher, Das Strafrecht des alten Landes Schwyz; Scheel, Das Bamberger Strafrecht vor d. Karolina; Stahm, Das Strafrecht der Stadt Dortmund bis zum XVI. Jahrh.; Warnkönig, Flandr. Staats- und Rechtsgesch. III, 151; Waitz, VG. IV², 505, VI, 546; Zöpfl, RG. §§ 129, 130; ders. das alte Bamberger Recht 104, 237.

I. Wenngleich auch jetzt noch die Schadensstiftung in vielen Fällen ein Friedensbruch ist, der den Täter aus dem Frieden setzt, so steigert sich doch sehr die Zahl der Fälle, denen diese äußerste Folge fremd ist. In der Sache aber ist die Schadensstiftung immer noch eine Verletzung eines Friedens. Dieser ist in fränkischer Zeit als allgemeiner (Landfriede) nicht mehr bei allen Stämmen Volksfriede im alten Sinn, da ihn der Übergang der Friedenswahrung auf den Herrscher zu einem Königsfrieden (Franken, Langobarden) oder Herzogsfrieden (Schwaben, Baiern) hat werden lassen. Die Sonderfrieden vermehren sich um den da und dort schon in germanischer Zeit vorhandenen, auf dem

1) Brunner, ZRG. XVI, 1.

2) Dies, wenn der Getötete in Gold oder Blei aufzuwiegen, mit Gold zu bedecken war.

3) Annehmbarer gemacht wurde die Sühne den Nächstbeteiligten durch Gewährung eines Voraus (ags. *healsfang*, lat. *praemium*).

4) Brunner, RG. I², 227; His, ZRG. XL, 331.

Volksrecht beruhenden Königsfrieden, der den König selbst schützt und seine Pfalz, um den auf Königsrecht beruhenden Königsfrieden, der die schützt, die der König auf der Grundlage seiner Banngewalt in seinen besondern Schutz genommen hat. Der Tempelfriede wird zum christlichen Kirchen- (und Friedhofs-)Frieden, der aber auch selbständig als Analogon zum Frieden der Königspfalz entsteht. Auch die andern religiösen Frieden wurden ihres Charakters entkleidet, sie wurden zu Königsfrieden. Ausdehnung örtlicher Frieden ist der Frieden des Wegs zum König, zu Ding und Kirche. Forterhalten hat sich der Hausfriede. Neu, aber nicht allgemein, sind Mühlenfriede, Schmiedefriede und Pflugfriede. Das MA. ändert hieran wenig. Als *„des konunges dagelike vrede"* erscheint der königsrechtliche Friede im Ssp. Alle Königsstraßen zu Land und zu Wasser stehen in Sonderfrieden. Der Hausfriede hat sich zum Dorffrieden erweitert. Aus dem französischen Recht wurden seit dem Ende des 11. Jahrhunderts (seit 1082) die Gottesfrieden übernommen (lat. *treuga*, ahd. *triuwa*), durch die Festen, Festwochen und den sog. gebundenen Tagen jeder Woche (Mittwoch oder Donnerstag abend bis Montag früh) höherer Friede gewirkt wurde.[1]) Etwas anders lag die Sache beim Landfrieden (seit 1103), da dieser nur den verpflichtete, der ihn beschworen hatte (geschworener Friede), der Sonderfrieden also gewissermaßen nur ihm gegenüber bestand.[2])

Die Klassifikation der Missetaten scheidet im MA. das *ungeriht* oder *halsgericht, die hohe rüge*, die „an Hals und Hand geht" (Todesstrafe, Verstümmelungsstrafe) von dem Frevel, dem „Strafe an Haut und Haar" oder Buße folgt. Es entspricht dies den *causae maiores* (*capitales*) des fränkischen Rechts im Gegensatz zu den *causae minores* (s. u. V.).

II. Der schädigende Erfolg als das entscheidende Kennzeichen des Verbrechens bleibt der fränkischen Zeit wie dem ganzen MA. erhalten. Der Schwerpunkt ruht nach wie vor auf dem äußeren, sichtbaren Erfolg, der Wille des Täters wird nur in bestimmten Fällen gewertet, in denen er wiederum durch die Tat zum Ausdruck gekommen ist. Dabei wird allerdings die Zahl der Ungefährwerke vermehrt. Auf der anderen Seite steigert sich die Zahl der nur absichtlich möglichen Delikte; so wird nur wissentlicher Meineid gestraft, vielfach auch nur wissentliche Begünstigung. Eine Ausnahme macht der Ssp. insofern, als er eine peinliche Strafe nur mehr bei absichtlicher (*vrevele unde vorsate*) Tat eintreten läßt, nicht aber bei Fahrlässigkeit (*warlose*), die sich wiederum gleich jener als *scult* vom *unglücke* abhebt. Nur in diesem letzten Fall aber schließt sich ihm das süddeutsche Recht an; bei Absichtslosigkeit mochte das Richten *nach gnaden* aushelfen.[3]) — Der Rückfall bildet nur gelegentlich (z. B. bei Diebstahl) einen Straferschwerungsgrund.

Schärfer faßte schon die fränkische Zeit den Versuch, allerdings ohne einen abstrakten Versuchsbegriff auszubilden, und nur da, wo er sinnenfällig in die Erscheinung trat. Abstrakter gedacht ist das langobardische *consilium mortis*, die allgemeine Lebensnachstellung, im salischen und späteren friesischen Recht der in Tötungsabsicht geführte Fehlschlag. Im übrigen aber kann als handhafter Täter und doch nur wegen Versuchs getötet werden, wer (als Dieb) unter dem Haus sich durchzugraben versucht oder die flammende Fackel ans Haus hält. In andern Fällen werden typische Versuchshandlungen zu delicta sui generis, zu selbständigen Versuchsverbrechen entwickelt,

---

1) Huberti, Studien zur Rechtsgeschichte der Gottesfrieden und Landfrieden (dazu Weiland, ZRG. XXVII, 152); Küster, Der Gottesfrieden; Mayer, DFrVG. I, 175. Vgl. auch oben S. 114 Anm. 2.

2) Über Frieden im Ssp. Frensdorff Gött. Nachr. 1894, 71.

3) Hatte der Sklave auf Befehl das Tier gehetzt, so wird der Befehlende oder Haftende allein und schlechthin als Täter behandelt.

wobei dann allerdings im einzelnen Fall eine Handlung als Versuchsverbrechen behandelt werden konnte, ohne daß Verbrechensabsicht gegeben war. Hierhin gehören (zur Tötung:) Messer- und Schwertzücken, Wassertauche (fries. *wapuldepene*), d. i. das Hineinstoßen eines andern in Wasser, Giftgeben, Hineinstoßen in Feuer; (zur Notzucht:) Auflösen der Haare (bair. *walcwurf*), unzüchtiges Anfassen (bair. *horcrift*) und unzüchtiges Zerren an Kleidern (bair. *himilzorunga*) oder deren Zerreißen (fries. *wedskedene*); (zu Raub und Sittlichkeitsdelikt:) Wegsperre (fränk. *viae lacina*, fries. *weiwendene*, lang. *wegwori*). Das MA. ist über diesen Standpunkt im Ganzen nicht hinausgekommen. Immerhin straft z. B. das Augsburger Stadtrecht einige Male das „Wollen" eines Delikts.

Die Haftung für den durch Sklaven, Tiere und leblose Sachen verursachten Schaden hat sich im Prinzip erhalten.[1]) Bei den Sklavendelikten legen einige Rechte, dem Herrn nur Haftung wie für Ungefähr auf, andere setzen eine Maximalgrenze der Haftung fest (z. B. Wergeld , wieder andere lassen die Wahl zwischen Sachhaftung und persönlicher Haftung des Herrn, oder schreiben jene vor.[2]) Der ausgelieferte Sklave verfiel ursprünglich der Willkür des Verletzten, bis sich zu deren Einschränkung ein besonderes Sklavenstrafrecht ausbildete.[3]) Im MA. allmählich tritt die persönliche Selbsthaftung an Stelle der Herrenhaftung. — Bei Tierschäden konnte sich der Eigentümer durch Auslieferung des Tieres befreien, oder er haftete nur für Ungefähr; auch Berufung auf konkurrierende Schuld des Verletzten war bekannt. Im MA. drang allgemein Endigung der Haftung durch Auslieferung oder auch nur bloße Preisgabe durch. Es wurde gleichzeitig aus fremden Rechten ein Tierstrafrecht übernommen.[4] — Sachhaftung tritt auch an Stelle der Ungefährhaftung des Herrn bei Schaden durch leblose Sachen; es genügt Auslieferung oder Preisgabe.

III. Die Behandlung der Mittäterschaft beruht im allgemeinen noch auf den in der ersten Periode entwickelten Gedanken. Doch kommt bereits in fränkischer Zeit Vereinigung der Täter zur Zahlung der einen Buße vor, sei es intern, sei es nach außen in der Form einer prorata-Haftung, wie Zahlung der Buße durch jeden. Die Anstiftung (mnd. *rad*) wird in einzelnen fränkischen Rechten als solche erfaßt und ein *consilium*, ein *exponere* (*ad occidendum, auferendum*) genannt, aber nur bei bestimmten Delikten (Totschlag, Meineid, Brandstiftung, Frauenraub). Im salfränkischen Recht kommen einzelne typisch gefaßte Anstiftungsdelikte vor, so z. B. das Dingen zum Mord. Dabei wird der Anstifter (fries. *forresni*, lat. *elocutor*) bald wie der Täter bestraft, bald nur obligationenrechtlich zur Verantwortung gezogen, bald haftet er nur subsidiär. Das MA. scheint auf dieser Bahn zunächst zur Straflosigkeit zurückzugehen. — Die Bestrafung der Beihilfe (ahd. *folleist*, fries. *fulliste*, mnd. *helpe*), sowohl der psychischen wie der physischen, nimmt ihren Ausgang vom Bandenverbrechen, das begrifflich eine Mitwirkung mehrerer voraussetzt, und hier wieder vom typischen Fall der Heimsuchung. Von dem oder den Anführern (*prior*) der Bande (*contubernium, trustis*, lang. *arischild*) als den Tätern werden unterschieden die Folger (*illi qui secuti sunt*, mhd. *helpere, volger*), diese oft wieder geschieden in die näheren und entfernteren, in die handtätig mitwirkenden und die nur dabeistehenden. Dementsprechend sind die Bußen abgestuft, wenn auch später alle gleiche öffentliche Strafe trifft. Von hier aus gelangte man zur Bestrafung der Beihilfe auch in andern Fällen und zu Beihilfedelikten.

1) Jastrow, Zur strafrechtlichen Stellung der Sklaven; Brunner, RG. II, 553; G. Meyer ZRG. XV, 92; Lesueur, NR. XII, 576, 657.
2) Osenbrüggen, ZDR. XVIII, 82. 3) G. Meyer, ZRG. XV, 92.
4) v. Amira, Tierstrafen und Tierprozesse MIÖG. XII, 545; dagegen Friese a. a. O. 37, Anmerk. 32. Im Grunde handelt es sich hierbei um ein Verfahren gegen die im Tiere gedachten Dämonen, um einen Gespensterprozeß. Das Tier wird nur formell als Person behandelt.

IV. Deutlich hervor treten in der fränkischen Zeit Grundsätze über die Behandlung der Verbrechenskonkurrenz.[1]) Das Haften am sichtbaren Erfolg führte vielfach dazu, die mehreren Folgen einer einheitlichen Handlung als ebensoviele Einzelverbrechen zu behandeln (so z. B. bei Verletzung mehrerer Glieder durch einen Stich, Beschädigung mehrerer Bäume durch Eindringen von Vieh). Am weitgehendsten erscheint es, wenn z. B. bei Tötung im Sonderfrieden die Tötung und der Bruch des Sonderfriedens auseinandergerissen werden zu selbständigen Delikten. Dagegen wird nur einer und zwar der letzte von mehreren Tatbeständen gebüßt, wenn dieser aus den andern folgt (nur Tötung bei Körperverletzung mit Todesfolge), nur vollendetes Delikt bei Zusammentreffen mit dem entsprechenden Versuchsverbrechen. Sind mehrere Personen durch einen Tatbestand verletzt, ist in der Regel jeder voll zu büßen. Auch hier ist das MA. nicht fortgeschritten.

V. Die Gruppierung der Delikte erfolgte schon in fränkischer Ze t und ebenso im MA. im Hinblick auf die eintretenden Folgen. Als *causae maiores* scheiden sich in fränkischer Zeit die Achtsachen (und Todessachen, *causae mortales*) und Fehdesachen von den leichteren Bußsachen (*causae minores*), als Ungerichte (*halsgericht, hohe rüge*) im MA. die mit peinlicher Strafe (Todesstrafe, Verstümmelung) bedrohten Handlungen von den leichteren Freveln (s. o. I. a. E.).

2. Abschnitt. Die Folgen der Missetat.[2])

I. Die Folgen der Missetat zeigen schon in fränkischer Zeit um deswillen ein völlig verändertes Bild, weil nunmehr mit der Einführung des Christentums die sakrale Todesstrafe und mit ihr das sakrale Strafrecht überhaupt verschwindet. Jene setzt sich fort in der von der Kirche im Anfang lebhaft bekämpften weltlichen Todesstrafe.[3]) Neue Strafen, insbesondere Verstümmelungsstrafen, spalten sich aus ihrem Ritual und der Friedlosigkeit ab; diese selbst, die Acht, erfährt Abschwächungen. Wie sie versucht man auch die Fehde zurückzudrängen. Die Bußen treten in den Vordergrund, gesichert allerdings, wenigstens anfangs, durch die bei Nichtleistung drohende Acht, gegen Ende der fränkischen Zeit aber wieder durch die Acht zurückgedrängt und im MA. auch verändert. Die peinlichen Strafen, die an Leib und Leben gingen und ebenso die an Haut und Haar, konnten meist durch Geldleistung abgelöst werden. Doch war bei jener Ablösung im MA. die Erlaubnis des Richters und des Klägers erforderlich. Hieraus entstand, unter Beiseiteschiebung des Klägers, ein Begnadigungsrecht des Richters gegenüber dem Täter, der sich in seine Gnade begab. Wesentlich dem MA. eigen war der Eintritt der Rechtlosigkeit infolge von ehrenkränkenden Strafen oder mit solchen belegten Verbrechen. Das ausgehende MA. spiegelt in der Erweiterung der Zahl der todeswürdigen Verbrechen und in der ständig zunehmenden Grausamkeit in der Strafe die Ohnmacht der Strafjustiz wieder.

II. Die Acht[4]) trat in der fränkischen Zeit nur mehr bei handhafter Tat sofort ein, während es sonst eines sie aussprechenden Urteils bedurfte unter Verwendung von bestimmten Ächtungsformeln. Nur der König konnte sie verhängen. Sie ergreift Person und Vermögen. Eine Spielart der Acht ist der Vorbann (*foris bannitio*), der auf Urteil hin vom Grafen im Ungehorsamsverfahren gegen bestimmte Verbrecher aus-

---

1) Grundlegend Schreuer, Die Verbrechenskonkurrenz in den Volksrechten. Weiteres bei His a. a. O. 100; del Giudice a. a. O. 58.

2) Über die Entwicklung des Strafensystems insbesondere (teilweise abweichend) Brunner, Forschungen 444.

3) Verschwunden ist die Todesstrafe auch im nordischen Recht nicht, wie Schröder, RG.[5] 349 behauptet.

4) Eichmann, Acht und Bann im Reichsrecht des MA; v. Künssberg, Acht.

gesprochen werden konnte. Der *forisbannitus* kann festgenommen werden und darf weder aufgenommen noch gespeist werden (daher Speisebann, *meziban*); sein Vermögen wird provisorisch eingezogen. Doch wirkt der Vorbann grundsätzlich nur für den Bezirk des bannenden Grafen und findet so seine Fortsetzung in der Verfestung des MA.,[1]) die erst durch Urteil des Reichshofsgerichts zur Reichsacht wurde; diese wandelte sich wiederum im späteren MA. nach Jahr und Tag in Oberacht. Vom Falle der handhaften Tat abgesehen ist die Ächtung in der Regel primär prozessualisches Zwangsmittel, das erst sekundär die Wirkung einer Strafe annimmt. Abspaltung der Acht ist die Verbannung (ahd. *elilenti*, lat. *exilium*), die immer Verbietung des eigenen Domizils ist, außerdem entweder Landesverweisung oder Anweisung eines bestimmten Domizils (Verstrickung), daher auch Einsperrung sein kann. Der Landesverweisung trat im Mittelalter die Stadtverweisung zur Seite. Außerdem werden als Abspaltung der Acht angesehen die bald wieder verschwundene Strafknechtschaft und die schon der fränkischen Zeit bekannte, aber auch im MA. noch nicht viel angewendete Strafhaft. Es gehört ferner hierher die Vermögenseinziehung in Gestalt der Fronung wie auch die prozessuale Zwangsvollstreckung, die Ausantwortung des Vermögens an die Erben des Täters. Auch die der fränkischen Zeit bekannte Preisgabe des Täters in die erst allmählich eingeschränkte Gewalt des Verletzten ist Abspaltung der Acht.[2])

Eine mit der Acht in genetischem Zusammenhang stehende Erscheinung ist das Richten des Königs nach Gnaden, sei es durch Begnadigung des Ächters, sei es durch Umwandlung der Acht, sei es in reinster Form in der Weise, daß schon das Recht dem König die Bestimmung der Strafe überläßt.[3]) Nach Gnade aber richtete der fränkische König auch den, der den ihm geleisteten Huldigungseid brechend, oder durch Verletzung einer besonderen Treu- und Dienstpflicht in seine Ungnade gefallen war. Vom König ging das Begnadigungsrecht und das Richten nach Gnade im MA. über auf den Richter, wie auf die Territorialherren,[4]) jenes sogar in beschränkter Form auf den Henker.[5])

III. Die Todesstrafe gewinnt, am Beginn der fränkischen Zeit durch kirchlichen Einfluß zurückgedrängt, später wieder mehr an Raum. Es findet sich Enthaupten (lat. *decollare*, mnd. *hovet afslan*), nunmehr auch mit dem Schwert, Hängen am Galgen (ahd. *galgo*, *wizipoum*, alts. *waragtreo*, lat. *bargus*, *furca*, *patibulum*), Steinigen (ahd. *steinon*), Ertränken (*necare*, *negare*), Rädern (lat. *rotis innectere*, *r. intendere*, mhd. mnd. *radebraken*, *radestozen*), Verbrennen, Sieden, Zerreißen durch Pferde, Schleifen, dazu noch das vom selbst häufigen Lebendigbegraben (Einmauern) gelöste verselbständigte Pfählen.[6]) Welche Todesart im Einzelfall zur Anwendung kam, war Sache des Richters oder des Strafvollzugs,[7]) im MA. aber in der Regel im Gesetz bestimmt. Der Getötete wurde, eine heidnische Reminiszenz, nicht ehrlich begraben, durfte in fränkischer Zeit überhaupt nicht ohne Erlaubnis des Richters vom Galgen oder Rad abgenommen werden und verfiel dann der Einscharrung in ungeweihter Erde (am Kreuzweg). Mit der Todesstrafe konnten andere Leibesstrafen verbunden werden, ebenso Vermögenseinziehung.[8])

1) v. Amira, Oberb. Arch. XXXII, 263; Planck, Gerichtsverfahren II, 291.
2) Vgl. Rintelen, Schuldhaft und Einlager 7.
3) Besonders für solche arbiträre Strafen wird (ahd.) *harmiscara* gebraucht, das an sich überhaupt Strafe bedeutete, seit dem 9. Jahrh. eine Leibes- oder Ehrenstrafe bezeichnete; vgl. Brunner, RG., II, 596; Waitz, VG. IV², 523.
4) Beyerle, Von der Gnade im deutschen Recht; Köstler, Huldentzug als Strafe.
5) Eckert, Der Fronbote im MA. 66; Osenbrüggen, Alem. Strafrecht 192.
6) Brunner, ZRG. XXXIX, 258.
7) Dieser erfolgte zuweilen durch den Kläger; vgl. Brunner, RG. II, 472.
8) Hierbei wurden allmählich die Vermögensinteressen der Ehefrau und der Erben berücksichtigt.

IV. Die Leibesstrafen sind entweder Verstümmlungsstrafen, gehen an die Hand, oder zu Haut und Haar (mnd. *to hude unde hare*). Beide haben sich aus dem Todesstrafenritual abgespalten[1]), sich allerdings auch in Verbindung mit der Todesstrafe erhalten. Als Verstümmlung (lat. *detruncatio*, *sematio*) erscheinen Abhauen von Hand oder Fuß, Abschneiden von Nase, Ohren, Augen, Zunge, Oberlippe, Abhauen des Daumens, Blendung, Ausreißen der Augen. Die Strafe, die an die Haut geht, ist die Prügelstrafe oder die Geißelung (lat. *vapulatio*, *flagellatio*) des auf einem Schemel (lat. *scamnum*) oder am Stauppfahl (mhd. *stupe*) festgebundenen Übeltäters. Mit ihr war in der Regel die Nahme des Haares, sei es durch Scheren, sei es durch Skalpieren (lat. *decalvare*, *scalvare*) oder Ausreißen der Haare (Ssp.) verbunden. Ursprünglich knechtische Strafe, ist die Strafe zu Haut und Haar im MA. auch zu einer Strafe für Freie geworden. Sie erscheint gelegentlich in Verbindung mit der Brandmarkung.[2])

V. Insoweit der Staat vom positiven Einschreiten absah, blieben auch in fränkischer Zeit noch Fehde und Buße. Von ihnen wurde jene schon in germanischer Zeit zugunsten dieser zurückgedrängt und dies setzte sich fort. Dem *faidosus* wurden unter dem Einfluß der Kirche Freistätten (Asyle) gewährt (z. B. Kirche, Dingweg, Heerweg)[3]), die Fehde wurde auf die nächsten Verwandten eingeschränkt. Am entschiedensten gingen die Karolinger vor, indem sie Leistung und Annahme von Sühne anordneten und ihren Beamten zu vermitteln befahlen, weniger energisch die Langobarden, die nur die Annahme der Sühne zu erleichtern suchten, und die Angelsachsen, indem sie die Fehde nur subsidiär zuließen. Gleichwohl nimmt das Fehdewesen am Beginn des MA. ständig zu, bis seit dem 12. Jahrhundert allmählich durch Landfriedensgesetze zwar nicht sein Verbot, aber seine Eindämmung erreicht wird.[4]) Doch ist hierbei nicht zu übersehen, daß eine Fehde im germanischen Sinn nur bei Totschlägen erlaubt war, während die sonst gestattete Fehde (das Fehderecht) nur ein Mittel für den sein sollte, der bei Gericht sein Recht nicht erlangen konnte und das Waffenrecht besaß. Diese Fehde aber war auch insofern rechtlich geordnet, als sie einer Ankündigung (*diffidatio*) bedurfte und an bestimmte Tage gebunden war (s. o. S. 129). Die unerlaubte Fehde war Landfriedensbruch.

Das Bußensystem wurde in fränkischer Zeit sowohl hinsichtlich des Wergelds wie der Bußen i. e. S. erheblich ausgebaut. Das Wergeld[5]) war ständisch abgestuft mit einem Grundansatz für den Gemeinfreien (fränk. 200 sol., sonst 160 sol., lang. 150 sol.), der beim Adel erhöht (meist verdoppelt) wurde, für Halbfreie meist gehälftet, für Kirchendiener und Königsdiener verdreifacht wurde; den Unfreien wird ebenfalls allmählich ein Wergeld an Stelle des früheren Sachersatzes zugestanden, wenn es auch ganz oder zum Teil an den Herrn fiel. Im Wergeldbetrag steckte bei den Franken der *fredus* in Höhe von einem Drittel, bei den übrigen Stämmen kam er in Höhe von 24, 30, 40, 150 sol. hinzu.[6]) Im MA. erhielt sich das Wergeld nur im friesischen und

---

1) Anders die h. M. Vgl. Brunner, RG. II, 603ff.; Forschungen 454.

2) Im wesentlichen Zusatzstrafen waren die zahlreich variierten Ehrenstrafen des MA., wie Pranger, Eselritt, Steintragen (v. Künssberg, Die Strafe des Steintragens), Hundetragen, Schwemmen, Strafmantel, Schandlarve usf.

3) Dies insbesondere unter Einfluß und auf Drängen der Kirche. Vgl. Bindschedler, Kirchl. Asylrecht und Freistätten in der Schweiz; Hinschius, KR. IV, 385; v. Schwerin bei Hoops s. v Asyl; Weinhold, Fried- und Freistätten.

4) Waitz, VG. VI², 522; v. Zallinger, MIÖG. E. IV, 443. Ein Mittel gegen die Fehde war auch das Waffenverbot, das das Tragen von Waffen einzelnen Ständen (Bauern, Geistliche, Juden) überhaupt, anderen in bestimmten gebundenen Tagen verbot; vgl. Planck, Waffenverbot und Reichsacht. Hierher gehört ferner das Friedegebot; vgl. Wilke, Das Friedegebot.

5) Vgl. auch v. Möller, Wergeld des Täters und des Verletzten.

6) Dem Gefolgsherrn des Erschlagenen fällt die ags. *manbot* zu. Vgl. auch Bewer, ZRG. XXVI, 95; Jäckel, ZRG. XLI, 102.

niederländischen Recht in alter Bedeutung.[1]) Der Ssp. kennt es noch, aber es hat sich überlebt.[2]) Die bei Verletzungen von Personen ebenfalls meist ständisch abgestuften Bußen waren entweder Bruchteile oder Vielfache des Wergelds (Wergeldbußen)[3]) oder Bruchteile oder Vielfache der Grundzahl zwölf oder zehn, in diesem Fall also auf einem Dezimal- oder einem Duodezimalsystem beruhend.[4]) Auch bei diesen Bußen tritt das gleiche Verhältnis zum *fredus* ein. In ihrem übrigen Betrag enthalten sie bald einen Schadenersatz und sind dann häufig ein Vielfaches des Schadens (lang. *actugild*, bair. *niungild*) bald tragen sie rein pönalen, bald einen gemischten Charakter.[5]) Im MA. aber haben sie nur noch Strafcharakter; der Schadensersatz wird neben der Buße geschuldet. Losgelöst ist auch das Friedensgeld, das *gewedde* oder der *wandel.*[6])

Eine dem fränkischen und dem thüringischen Recht eigene Buße ist die *wirdira* (lat. *delatura*), anscheinend eine bei Vermögensdelikten eintretende Verzugsbuße, um den Verletzten für den Entzug seiner Sache zu entschädigen.[7])

VI. Außer den pönalen Bußen kommt als Vermögensstrafe die bald selbständige, bald mit der Todesstrafe verbundene Vermögenseinziehung vor. Das Vermögen verfällt dem Fiskus oder den Erben des Täters. In jenem Fall treten später Milderungen ein, indem man das Vermögen nach Jahr und Tag an die Erben herausgab, auch den Anteil des unschuldigen Ehegatten abtrennte.

Freiheitsstrafen, abgesehen von Verbannung und Verstrickung, sind in der fränkischen Zeit selten, wenn auch des *carcer* gedacht wird; nicht wesentlich anders liegt die Sache im MA.[8])

III. Die Neuzeit.

Eine zusammenfassende Darstellung fehlt. Grundzüge bei v. Bar a. a. O. 112; Geib Lehrb. d. d. Strafrechts I, 240; Partikuläres und Einzelnes bei Abegg, ZDR. XV, 57; XVI, 317; XVIII, 389; Carlebach, Badische RG. I, 28; II, 89; Knapp, Zenten d. Hochstifts Würzburg II, 763; ders., Nürnberger Kriminalrecht; Osenbrüggen, Alem. Strafrecht; Wächter, Beilagen 10, 122. Vgl. auch die zu II. genannte Literatur.

I. Das Strafrecht der Neuzeit steht zunächst unter dem Einfluß der italienischen Strafrechtsjurisprudenz, die mit der Rezeption eindrang und in der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. ihren reichsgesetzlichen Ausdruck fand, nachdem ihr kurz zuvor die Bambergensis, fußend auf der Wormser Reformation v. 1499, der Tiroler und der Radolfzeller Halsgerichtsordnung (1499, 1506), auf gleichem Wege vorangegangen war. Es folgten Jahrhunderte in dieser Bahn nach, sowohl in der Gesetzgebung,[9]) wie in der Doktrin,[10]) wie in der Rechtsprechung und der populären Literatur.[11]) Dem Einfluß des Naturrechts mußten aber die bisherigen Anschauungen im 18. Jahrhundert weichen, und in der Gesetzgebung dieser Zeit, im Codex juris bavarici criminalis (1751) und in der öst. constitutio criminalis Theresiana (1769) kommt dies, trotz manchen Anlehnungen an die frühere Kriminalistik in die Erscheinung. Erheblichen Einfluß, auch auf die Literatur, gewann der Italiener

1) Brunner, ZRG. XVI, 1; His, Strafrecht 226; v. Riemsdijk, Versl. en Mededeel. d. Akad. v. Wetenschappen (Amsterdam) III 1, 341.

2) Die Totschlagsühne wird mehr und mehr Gegenstand der Vereinbarung, wodurch sich Nebenleistungen wie Betfahrten (Aachenfahrt [hierzu v. Künssberg in Festgabe f. R. Schröder; Kaindl, ArchföstG. XCVIII, 126]; Romfahrt), Mannschaftleistung (His, Totschlagsühne und Mannschaft in Festg. f. Güterbock 349), Wachsspenden, Seelenmessen u. dgl. die Bahn eröffnet. Vgl. Frauenstädt, Blutrache und Totschlagsühne 105.

3) Ein Vielfaches des Wergelds ist nach einigen Rechten auch bei qualifizierten Tötungen zu leisten, insbesondere bei Mord; hierher die langob. Hochbuße von 900 sol.

4) Brunner, BSB. 1889, 1039 (= Forsch. 482).

5) A. B. Schmidt, Der Schadenseratz in den Volksrechten.

6) Sperling, Zur Geschichte von Buße und Gewette.

7) Tamassia, La delatura (I im Arch. Giurid. LVIII; II in Atti del Ist. Ven. de scienze 1897 bis 1898).

8) Über Ehrenstrafen s. o. S. 133 Anm. 2.

9) Z. B. hess. Hals-G.-O. 1535; bair. Malefizordnung (1616); kurpfälz. MO. 1582; sächs. Konstitutionen 1572.

10) Matthias Berlich (1586—1638), Conclusiones practicabiles (1614), und vor allem Benedikt Carpzov (1595—1666), Practica nova imperialis saxonica rerum criminalium (1635); dazu Stintzing, Gesch. d. Rechtswissenschaft I, 630, 736; II, 55.

11) Insbesondere der Klagspiegel und der Layenspiegel.

Beccaria durch seine Schrift „Dei Delitti e delle Pene". Einen bedeutenden Fortschritt stellt das (öst.) josephinische Gesetzbuch (1787) dar, ein Produkt des Polizeistaats und das Strafrecht des ALR., einen Markstein das bair. Strafgesetzbuch von 1813, eine Arbeit A. Feuerbachs.

II. Die Übernahme des italienischen Strafrechts machte sich vor allem darin geltend, daß nunmehr die allgemeinen Begriffe der Teilnahme, der Notwehr,[1]) des Versuches, der Zurechnungsfähigkeit schärfer erfaßt und abstrakt vorgestellt wurden. Aber auch die Strafrechtspflege, die in Verbindung mit prozessualen Instituten, wie dem der Folter, durch übermäßige Anwendung der Todesstrafe, durch neue Verschärfungsmittel, wie z. B. das Reißen mit glühenden Zangen und das Schleifen nach der Seite der Grausamkeit eine ungesunde und verrohende Ausbildung empfangen hatte, wurde in Schranken gewiesen. Trotzdem ist der Strafenkatalog der NZ. nicht klein. Die Todesstrafen kommen in den bisherigen Formen vor, ebenso Verstümmelungsstrafen und Ausstäupen; in der Ausgestaltung der Strafen an Leib und Ehre entwickelte man erhebliche Erfindungskraft. Auch die Freiheitsstrafen, insbesondere Gefängnis, werden nunmehr ausgedehnter verwendet; diese insbesondere seit dem Anfange des 17. Jahrhunderts. Die Konfiskation erhält sich als Vermögensstrafe an der Seite von Geldstrafen. Endlich kannten die Carolina und ihre Nachgebilde in weitem Maße das System der arbiträren Strafe, diese auch die bei ungenügendem Beweis aber Überzeugung des Richters von der Schuld verhängte Verdachtsstrafe, von der nur ein kleiner Schritt zum Strafen nach Analogie war. Aber schon seit dem Anfange des 18. Jahrhunderts verschwinden die Verstümmelungsstrafen und die öffentliche Züchtigung, die oft durch die schon früher gebräuchliche öffentliche Arbeit ersetzt wird. Die Todesstrafe und die Landesverweisung werden eingeschränkt, jene in der Josephina fast ganz unter Hervorziehung der Freiheitsstrafe.

III. Wesentlich beeinflußt war das neuzeitliche Strafrecht durch die den Zweck der Strafe erörternden Strafrechtstheorien. Diese sind allerdings erst im 19. Jahrhundert oder kurz vorher entwickelt worden. Bis dahin galt im wesentlichen die Abschreckung als Zweck der Strafe, 1799 erst trat Feuerbach mit seiner Theorie des psychologischen Zwanges hervor.

II. Teil. Einzelne Verbrechen.[2])

Vgl. die im ersten Teil und in den Anmerk. genannte Literatur, insbes. Brunner, RG. II; del Giudice, Diritto penale; Schröder, RG.; v. Schwerin bei Hoops Reallexikon unter den einzelnen Schlagwörtern; Wilda, Strafrecht.

I. Verbrechen gegen Leib und Leben.

1. Germanische und fränkische Zeit unterschieden scharf die verheimlichte Tötung als Mord (ahd. *mord*, afränk. *morther*) und schwereres Delikt von der offenen Tötung als dem gemeinen Totschlag (ahd. *manslahta*, lat. *homicidium*) und dem leichteren Delikt. Bei jenem ergab sich die Heimlichkeit typisch aus der Nichtoffenbarung der Tat oder dem Verbergen des Leichnams; dieser Fall erklärt den Quellenausdruck, daß der Tote gemordet wird. Aber schon das langobardische Recht verzichtet gelegentlich auf solche typische Fassung und spricht allgemein von *homicidium absconse perpetratum*. Der Totschlag kann vermessentlich, ohne Veranlassung durch den Getöteten, geschehen (*sine causa, temeritate*) oder durch dessen Verhalten herbeigeführt und dann vom Täter aus gesehen *se defendendo*; schwerer zu strafen beginnt das Königsrecht jenen in fränkischer Zeit. Qualifizierte Tötungen sind solche unter Verletzung von Treupflichten, also von Verwandten, Geiseln, Schwurbrüdern, Gefolgsherren, nach gelobter Urfehde. Im MA. wird Heimlichkeit bei der Ausführung selbst verlangt, in den Mordbegriff aber auch einbezogen jede niedriger, treuloser Gesinnung entspringende Tötung. Erst die Neuzeit scheidet, die alte Trennungslinie verschiebend, den *„fursetzlichen morder"* vom *„unfursetzlichen todtschleger"*.[3])

2. Die Körperverletzung (fries. *dolch*) in leichtester Form ist der dürre oder trockene Schlag (ahd. *durslac, pulislac*, lat. *ictus*), der nicht Blutverlust, sondern nur Beulen (ahd. *bulja*, lat. *tumor*) oder blaue Flecken (*blawunde*, lat. *livor*) zur Folge hat. Schwerer schon ist nach manchen Rechten die Blutwunde (ahd. *bluotruns*, lat. *percussio*), die zur *sanguinis effusio* führt oder gar zum Ausspritzen des Blutes (mhd. *pegwunde*). Sie steigert sich zur Meßwunde (fries. *metewunde*), wenn groß genug, um nach Breite und Tiefe gemessen werden zu können (auch Fleischwunde), zur durchgehenden Wunde, wenn ein Glied durchstoßen, zur beinschrötigen, die auf den Knochen geht, zur Leibwunde (ahd. *hrewawunt*, fries. *inridich dolch*), wenn sie eine Höhle des Rumpfes öffnet; auch die Kopfwunde ist höher gewertet, nicht minder die, die des Arztes bedarf (auch Haftwunde) oder eine dauernde, sichtbare Entstellung (nd. *wlitiwam*) hervorruft. Im allgemeinen sind es diese schwereren Wunden, die das MA. als kampfwürdige (*campiwunde*) heraushebt, ebenso die tödliche Wunde (*mortliche wunde, ferchwunde*).

1) Knetsch, der Begriff der Notwehr nach der peinl. G.-O. Karls V.

2) Eine eingehende Darstellung des besonderen Teiles des Strafrechts ist im Rahmen dieser Arbeit ausgeschlossen. Nur einige wichtige Delikte sind herausgegriffen. Außer ihnen seien noch erwähnt Freiheitsberaubung, insbesondere in den Formen des Bindens und des Verkaufs Freier ins Ausland, Fälschung von Münze, Maß und Gewicht, Grenzverrückung (Osenbrüggen ZRG. I, 390).

3) Allfeld, Entwicklung des Begriffes Mord bis zur Karolina; Frank, die kasuelle Tötung in den Volksrechten; Luppe, Beitr. z. Totschlagsrecht Lübecks im MA.

Am schwersten sind Verstümmelungen und Lähmungen (zusammen lat. *debilitatio*, mnd. *lemesle*, *lemde*). Jene (lat. *truncatio*, *mutilatio*, ahd. *lidiscarti*) löst eines der wichtigsten Glieder (Auge, Arme, Beine, dann auch Nase, Mund, Zunge, Ohren, Zeugungsglied) vom Körper, so daß es zu Boden fällt (fries. *gersfall*), diese (lat. *mancatio*) macht es sonst unbrauchbar.[1])

II. Diebstahl, Raub, Unterschlagung.

1. Der Diebstahl (ahd. *diuba*, *stala*, *diupstal*, afränk. *tascaga*, fries. *thiubda*, lat. *furtum*, *latrocinium*) ist die heimliche Wegnahme von beweglichen Sachen, auch Sklaven (afr. *theotascaga*) aus fremdem Gewahrsam zum Zweck der Aneignung. Der D. ist großer oder kleiner, geschieden durch den Wert des Diebstahlsobjekts. Jener beginnt nach vielen Rechten bei einem Werte von 5, nach andern von 3 Schillingen; dieser bewegt sich von da nach unten bis zu einer verschieden angesetzten Minimalgrenze. Weder zu ihm, noch zu jenem gehört der bußlose Mundraub. Einzelne Diebstähle gehörten ohne Rücksicht auf Wert nach manchen Rechten zu den schweren, so Sklaven- und Herdendiebstähle. Auch Nachtdiebstähle und Einbruchdiebstahl sind schon früh ausgezeichnet. Das Heimlichkeitsmoment wurde im MA. ebenso beibehalten wie die Scheidung in kleinen und großen D. (*düve*, *diube*), jedoch wurde in einseitiger Verfolgung dieses Gedankens nur der nächtliche Diebstahl als heimliche Wegnahme erachtet, der Tagdiebstahl aber wie der Raub behandelt. Schwer war nun auch der Korndiebstahl.[2])

2. Vom Diebstahl unterschied sich der Raub (fries. *raf*, ahd. *roub*, afränk. *charoena*, *strud*) dadurch, daß er eine offene Wegnahme ist und daher, wenigstens bis zur fränkischen Zeit, auch ein milderes Delikt. Gewaltanwendung macht den Raub zu einem qualifizierten, zum Gewaltraub (ahd. *notnunft*, *notnama*, *scachroub*, fries. *nedraf*, *scacraf*, lat. *scaccum*). Auch im MA. ist dem Raub Gewaltanwendung noch nicht wesentlich, wenngleich die fehlende Heimlichkeit ihn nicht mehr milder als den Diebstahl erscheinen läßt.

3. Die Unterschlagung ist diebliches (heimliches) Behalten einer fremden Sache in Aneignungsabsicht. Dabei setzen die meisten Rechte voraus, daß man die Sache ohne den Willen des Eigentümers erhalten hat (z. B. durch Fund, Zulaufen, Pfändung), nur einige kennen die Unterschlagung anvertrauten Gutes. Doch hebt unter andern die CCC. gerade die *vertraute oder hinderlegte habe* hervor.[3])

III. Heimsuchung und Hausfriedensbruch.[4])

Das widerrechtliche Betreten eines fremden Hauses, der Gehegebruch (ags. *edorbrecđe*) oder Hausfriedensbruch (mnd. *husvredebrake*) tritt, obwohl strafbar, in den älteren Quellen erheblich zurück hinter dem Überfall eines Hauses mit bewaffnetem Gefolge (ags. *hlođ*, lat. *contubernium*, *trustis*). der Heimsuchung (fries. *hamsekenge*, abair. *heimzuht*, mhd. *heimsuoche* oder auch wegen des Gefolges ahd. *harizuht*, *hariraida*, lang. *haritraib*.) Durch die geringere Zahl der Folger unterscheidet sich nach einigen Rechten die Heimsuchung vom Heerwerk oder Heerung (abair. *heriraita*). Bisweilen genügt schon die Umzinglung des Hauses in feindlicher Absicht, nach manchen Rechten aber sind Gewaltakte erforderlich, sei es nur gegen das Haus (Brechen von Zaun, Türe, Haus), sei es auch gegen Personen; doch werden die letztgenannten meist ausgeschieden und demgemäß besonders gebüßt. Schon in alter Zeit aber und noch im MA. wird vom Hausfriedensbruch und Heimsuchung scharf der Fall geschieden, daß von Leuten, die friedlich ins Haus gekommen sind, Gewalttat begangen wird.

IV. Brandstiftung und Feuerverwahrlosung.[5])

Von der absichtlichen Brandstiftung, dem *focum mittere*, unterscheidet sich die fahrlässige (schädigende) Feuerverwahrlosung. Die Brandstiftung war ursprünglich auf Tötung von Menschen durch Inbrandsetzung eines von ihnen bewohnten Hauses, also durch ein heimliches Mittel, gerichtet. Erst im Laufe der Entwicklung kann daher ein unbewohntes Gebäude oder ein Strohschober ihr Objekt werden, wie überhaupt der Grundgedanke verloren geht. Die nächtliche Brandstiftung (fries. *morthnachtbrand*) wird schwerer erachtet als die am Tage, als der Gewaltbrand.

V. Sittlichkeitsdelikte.

1. Schon in ältester Zeit scheint die Unzucht (ahd. *farlegani*, ags. *unriht hæmed*, lat. *adulterium*) als Delikt behandelt worden zu sein, das die Frau der Strafgewalt ihrer Sippe, nur selten an deren Stelle des Staates, überantwortete, den freien Mann der Fehde der Frauenmagen, den Unfreien deren Rache oder der Todesstrafe aussetzte. Das MA. ist von diesem Standpunkt abgekommen und verneint die Deliktnatur.

---

1) Günther, Hauptstadien der gesch. Entwicklung d. Verbrechens d. Körperverletzung.
2) Cropp, Kriminalistische Beiträge II, 1, 233; Köstlin, Krit. Überschau III, 149, 334.
3) Köstlin a. a. O. 203, 334.
4) Loening, De pace domestica; Osenbrüggen, Der Hausfriedensbruch.
5) Osenbrüggen, Die Brandstiftung.

2. Der Ehebruch (mnd. *overhure*)[1]) kann in älterer Zeit nur von der Frau dem Manne gegenüber begangen werden, ist also Weibervergehen. Die Frau durfte der Mann auf handhafter Tat so gut wie den Ehebrecher selbst erschlagen, aber auch später noch nach Belieben züchtigen oder auch töten. Erst unter dem Einfluß des Christentums wird der Ehebruch des Mannes gegenüber seiner Frau anerkannt.

3. Die Notzucht (fries. *nedmond*, ags. *nydhæmed*, mnd. *nottoginge*, mhd. *notnunft*) an freien ledigen Frauen fällt in den älteren Rechten vielfach mit dem Frauenraub (lat. *raptus*, ags. *nydnaem*) zum Zwecke der Ehe zusammen, während sie bei verheirateten Frauen Ehebruch ist, bei nichtfreien aber als Delikt gegen den Herrn meist deutlich abgeschieden wird.[2])

4. Blutschande (lat. *incestus*) war von jeher die Verbindung zwischen Deszendenten und Aszendenten, schon früh auch zwischen Geschwistern. Eine Erweiterung auf entferntere Verwandte und auf Verschwägerte erfolgte unter dem Einfluß der Kirche, in deren Jurisdiktion das Delikt auch übergeht.

5. Die Doppelehe war im älteren Recht nicht verboten und wurde erst unter kirchlichem Einfluß zum Delikt.

6. Außer den genannten gab es schon in früherer Zeit eine Reihe von kleineren Sittlichkeitsdelikten, z. B. unzüchtige Berührungen (abair. *horcrift*, fries. *onfeng*), Zerren an den Kleidern (abair. *himilzorunga*), Auflösen der Haare (abair. *walcwurf*).[3])

VI. Ehrenkränkung.[4])

Ehrenkränkung konnte durch Worte (ahd. *sceltwort*, ags. *bismerword*, lat. *concivium*, *verbum iniuriosum*) geschehen und war dann eine Art der Schelte, oder durch Handlungen. In den Quellen werden die einzelnen Scheltworte kasuistisch angeführt und nach ihrer Schwere abgestuft; Rücksicht wird dabei genommen, ob sie von Mann oder Frau ausgehen und an wen sie gerichtet sind. Die Realinjurie fällt vielfach zusammen mit Delikten anderer Art, z. B. Körperverletzung, Freiheitsberaubung, Sittlichkeitsdelikten und vermag dann diese zu qualifizieren. Als E. galt auch die fälschliche Anklage wegen eines ehrenrührigen Delikts. Die Entschuldigung durch Erbringung des Wahrheitsbeweises ist schon dem fränk. Recht bekannt.

VII. Religiöse Delikte.

1. Religiöse Delikte im engeren Sinne kannte die heidnische Zeit in der Verspottung von Göttern wie in der Tempelschändung. In christlicher Zeit sind diese Delikte christianisiert worden.

2. In das Gebiet der religiösen Vorstellungen gehört ihrer historischen Wurzel nach die Zauberei (*maleficium*) oder Hexerei, Schadensstiftung unter Zuhilfeziehung von dem Menschen feindlichen Mächten. Nur eine Abart ihrer ist die Vergiftung (ags. *lyblac*) und das Geben von Abtreibungsmitteln. In christlicher Zeit sieht man in den Hexen (ahd. *hagazussa*, lat. *stria*, *striga*, *habaria*) Verbündete heidnischer (teuflischer) Mächte, die man durch Feuertod bis zum letzten Rest vernichtet.[5])

3. Der Meineid (fries. *meneth*, ags. *manað*, *manswaru*) wird erst in fränkischer Zeit bestraft, von da ab dann unter kirchlichem Einfluß mit steigender Härte. Ihm gleich behandelt wurde das beeidete Zeugnis, diesem dann analog das unbeeidete.

4. Heidnisch-religiöse Anschauungen führten zu besonderer Behandlung der Leichenberaubung (ahd. *walaraupa*, ags. *walreaf*), dem Walraub, der, von dem Töter ausgeführt, ein Blutraub war, sonst ein Reraub (ahd. *hreroub*, lang. *rairoub*, fries. *hreraf*).

VIII. Landes- und Hochverrat.[6])

Landesverrat konnte schon in germanischer Zeit erfolgen als ein Delikt gegen die Gesamtheit. Er erfolgte typisch durch das Führen von Feinden ins Land, das Verraten einer Stadt an Feinde, Begünstigung von Spionen. Mit ihm verwandt sind die Heerflucht (ahd. *harisliz*) und die Landflucht, das unerlaubte Verlassen des Landes. Erst mit dem fränkischen Königtum tritt, römisch beeinflußt, der Hochverrat auf, der Verrat am König (Herzog) oder Königshaus. Er gehört mit in die unter dem Namen der *infidelitas* zusammenfaßbaren Delikte, die sich als Verletzung des dem König geleisteten Treueides darstellen und mit Tod oder Vermögenseinziehung oder nach königlichem Ermessen bestraft werden. Im MA. dehnt sich das *crimen laesae maiestatis* auf die Landesherren aus.

---

1) Bennecke, Strafrechtliche Lehre vom Ehebruch; Rosenthal, Rechtsfolgen des Ehebruchs; Welsch, Die Bestrafung des Ehebruchs 24.

2) Grimm, ZDR. V, 1; Osenbrüggen, ZRG. I, 377.

3) Über deren Behandlung als Versuchsdelikte vgl. oben S. 130.

4) Helfritz, Der geschichtliche Bestand von Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung; Köstlin, ZDR. XV, 151, 364; Wallenrodt ZRG. III, 238.

5) Ficker, MIÖG. I, 179.

6) Haidlen, Der Hochverrat und Landesverrat nach altdeutschem Recht.

IV. Rechtsgang.

v. Amira, Recht 152; Brunner, RG. I², 251, II, 327; ders., Grundz.⁴ 21, 78, 168, 294; ders., Entstehung der Schwurgerichte 43; Bethmann-Hollweg, Germanisch-romanischer Zivilprozeß; Dahn, Bausteine II, 116; Gaudenzi, L'antica procedura germanica e le legis actiones; Grimm, RA. II⁴, 469; Maurer, Geschichte des altgermanischen Gerichtsverfahrens; Noordewier, Regtsoudheden 331—445; Pertile, Storia del diritto italiano VI²; Rogge, Gerichtswesen der Germanen; Siegel, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens I; Schröder, RG.⁵ 84, 368, 785.

Vorbemerkungen: Grundsätze.

Der germanische Rechtsgang beruhte auf einer Reihe von bis in das MA. im wesentlichen erhaltenen Grundsätzen. Er war beherrscht vom Prinzip der Öffentlichkeit und der Mündlichkeit. Dieses verbot die Anwendung der schriftlichen Parteiäußerung. Jenes schloß andererseits nicht aus, daß der Prozeß ganz oder zum Teil ohne Zuhilfenahme eines Gerichts geführt wurde als ein außergerichtlicher Rechtsgang, noch weniger, daß das Gericht statt ein staatliches ein Privatgericht (Schiedsgericht) oder ein Sippegericht war. Nur erforderte es die Vornahme jeden Prozeßschrittes in der Öffentlichkeit und vor Zeugen. Mit dem Prinzip der Mündlichkeit vertrug sich aufs beste die Pflicht der Parteien zu persönlichem Erscheinen und persönlichem Verhandeln. Nur für den Unmündigen, Unfreien, Hörigen und für juristische Personen wurde hiervon eine Ausnahme gemacht, und noch im MA. konnte man nur nach einigen Stadtrechten durch Vertreter prozessieren, ihnen „die Klage aufgeben".[1])

Der Prozeß war ferner gebunden durch einen strengen Formalismus, der für den einzelnen Prozeßschritt nicht nur Form und Rede, diese sogar in bestimmten Worten (*verba solemniter concepta*) vorschrieb, sondern an die Verfehlung dieser Formen den Verlust des Prozesses knüpfte. In fränkischer Zeit eingeschränkt, wird dieser Formalismus im MA. übertrieben und wird damit zur Gefahr (mnd. *vare*) für die Parteien, denen einen Verstoß in der Rede zu bessern nicht erlaubt war.[2]) Dies führte dazu, erfahrene Personen als „Vorsprecher" für sich reden zu lassen, denen ein Verstoß weniger leicht passierte, die man aber auch gegebenen Falles verbessern durfte, so daß man sich von dem Fehler *erholen*, ihn *wandeln* konnte.[3]) „Horcher" und „Warner" waren zudem dabei, um Fallen zu entdecken, die die Gegenpartei stellte und auf Verstöße zu achten. Geheime Beratungen (*gespräch*) zwischen der Partei und ihren Helfern fanden vor Abgabe einzelner Erklärungen statt. Doch ist man noch im MA. allenthalben von dem strengen Formalismus mehr oder weniger abgekommen, bis ihn die NZ. fast völlig beseitigte. Endlich ruhte der altdeutsche Prozeß auf der Verhandlungsmaxime. Den Beteiligten war es überlassen, ob sie ihre Ansprüche auf dem Prozeßweg durchsetzen, ob sie von allen prozessualen Mitteln zu deren Sicherung Gebrauch machen, ob sie den Prozeß zu Ende führen oder ihn mitten auf dem Wege abbrechen wollten. Ihnen war es auch überlassen, den Prozeß durch bestimmte Handlungen und Reden vorwärts zu bringen. Das Gericht bot seine Hilfe nur gefragt, griff nicht ungefragt in den Gang des Prozesses ein. In fränkischer Zeit tritt hierin, abgesehen von dem Eindringen eines neuen, königsrechtlichen Verfahrens, insofern eine Änderung ein, als nunmehr das Gericht durch Befehle an die Parteien auf den Fortgang des Prozesses einwirkt, allerdings auch nur auf Veranlassung der Partei. Auch im MA. ist das alte

1) Planck, Deutsches Gerichtsverfahren im MA. I, 191; Lass, Anwaltschaft im Zeitalter d. Volksrechte.

2) Es war ein besonderes Privileg der „Gäste" und der niederländischen Kolonisten, „*sine vara*" zu prozessieren.

3) Brunner, Forschungen 260, 8 39; Frensdorff, Recht und Rede; Nietzsche, Commentatio . . . de prolocutoribus; Siegel, WSB. XLII, 201 LI, 120.

Prinzip gewahrt, wenngleich hier der Richter immer mehr hervortritt und zum notwendigen Vermittler zwischen der rechtsuchenden Partei und dem rechtgebenden Urteiler wird. Erst in der Neuzeit hat man da und dort mit dem Verhandlungsprinzip gebrochen.[1])

Unbekannt war dem älteren Recht eine Scheidung zwischen Zivil- und Strafprozeß. Es gab nur diesen und er reichte aus, da die Nichtleistung der Zivilschuld in ein pönales Unrecht übergeführt werden konnte. Aber auch nachdem dieser Grund wegfiel, hatte man zunächst an der Verfolgung beider Arten von Ansprüchen im gleichen Verfahren Genüge. Erst das MA. kam zu einer Scheidung der Klagen in peinliche, die auf peinliche Bestrafung abzielten, in bürgerliche, die nur einer Forderung dienten, und in gemischte, die beides zur Folge haben konnten, jedenfalls ober zu einer Buße, sei es des unrechten Klägers, sei es des verurteilten Beklagten führten.[2]) Doch galten für diese Klageformen im wesentlichen die gleichen Grundsätze.

I. Teil: Vorfränkische Zeit.

v. Amira, Recht², 161; Bethmann-Hollweg, Germ.-rom. Zivilprozeß im MA.; Brunner, RG. I², 251; ders., Grundzüge⁴ 21; K. Maurer in Krit. Überschau V 180; L. Maurer, Geschichte des altgerm. Gerichtsverfahrens; Rogge, Über das Gerichtswesen der Germanen; Siegel, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens; Schröder, RG.⁵, 84; Wächter, Beil. z. Gesch. d. d. Strafr. 77.

I. Ordentliches Verfahren.

1. Der Prozeß, aufgefaßt als ein Streit, (ahd. *strit*), ein Kampf, eine Sache (got. *sakjo*, ahd. *sacha*) zwischen den Parteien (ahd. *widersacho*) nimmt seinen Anfang mit einer Aufforderung des Klägers (ahd. *gasakjo*) an den Beklagten zur Leistung, mit einem Ansprechen (ahd. *mahalon*, *atmallon*, lat. *admallare*) des Beklagten in dessen Hause und vor Zeugen. Erfüllte daraufhin der Beklagte, was verlangt wurde, oder setzte er für die Erfüllung Pfand, dann bedurfte es eines Prozesses nicht weiter. Andernfalls aber erfolgte nun im Regelfall die Ladung (lat. *mannitio*) des Beklagten vor das Gericht durch den Kläger selbst mit Zeugen und unter Einhaltung bestimmter Ladefristen. Oder es konnte auch ein Streitgedinge abgeschlossen werden, ein Vertrag, in dem sich beide Teile zum Erscheinen vor einem Gericht, auch zur Besetzung eines (Privat-) Gerichts verpflichteten, der Beklagte allenfalls auch zur Erbringung des Unschuldeides.

Im Gericht hatte der Kläger die Klage (ahd. *mali*, *sachunga*, *ziht*, *chlagunga*) dem Ansprechen bei der Ladung konform vorzutragen und zwar in bestimmten, formelhaften Worten[3]) mit Anrufung der Götter und den Beklagten zur Antwort aufzufordern (lat. *tanganare*)[4]).

Eine besondere Form der Klageerhebung war die Klage mit dem toten Mann bei Erhebung der Totschlagsklage. Hierbei mußte der Tote vor Gericht gebracht werden und er war im Grunde der Kläger, der Sprecher der Klage aber nur sein Vormund.[5])

Die Antwort (ahd. *weri*, *antsegida*) des Beklagten[6]) mußte, wenn sie den Anspruch nicht zugestand, die Klage ebenso formell Wort für Wort verneinen, was aber nicht

---

1) Die Verfolgung von Verbrechen von Amts wegen erfolgte in fränkischer Zeit im weltlichen Recht nur im Rügeverfahren und soweit Finanzinteressen durchzusetzen waren. Im MA. kam hiezu das Offizialverfahren der Vemgerichte. Erst in der Neuzeit wurde das Offizialprinzip überwiegend. Einigermaßen ergänzend griffen vorher die Popularklagen ein (vgl. Opet, Die Popularklage der Berner Handfeste) und Anzeigeprämien (ags. *meldfeoh*).

2) Näheres unten 3. Teil 1. Abschn., 1. Die peinliche Klage ist eine Strafklage, doch konnte die Buße auch in bürgerlicher Klage verlangt werden.

3) Hiervon heißt der Klagevortrag ahd. *stapsaken*; vgl. v. Amira, Der Stab 139.

4) Dazu van Helten, PBB. XXV, 225.

5) Brunner, ZRG. XLIV, 235.

6) Der nicht erschienene Beklagte verfiel in eine Ungehorsamsbuße, wenn ihn nicht ein Fall vom Gesetz vorgesehener und daher „echter“ Not (ahd. *sunne*, lat. *sunnis*) hinderte, und wurde bei dauerndem Ungehorsam friedlos.

ausschloß, daß diese Verneinung begründet wurde. Die so begonnene Zwiesprache zwischen den Parteien setzte sich unter ihnen ohne Mitwirkung des Gerichts fort, solange sie den Weg Rechtens selbst fanden.[1]) Erst wenn eine Rechtsfrage zwischen ihnen auftauchte, die sie nicht zu entscheiden vermochten, wandten sie sich an das Gericht um Belehrung in einem Urteil (ahd. *urteili*, *tuom*); diese konnte ebensogut nur über die Vornahme einer einzelnen Prozeßhandlung ergehen (Zwischenurteil), wie als Endurteil den Prozeß erledigen oder als bedingtes Urteil nach dem Schema „*iuret aut componat*" die Beendigung von der Leistung eines Eides abhängig machen. Da aber das Urteil nur eine Aussage darüber war, was Rechtens ist, bedurfte es zu seiner Erfüllung eines hierauf gerichteten Urteilserfüllungsvertrages, den die Parteien abschließen mußten, wollten sie sich nicht der Rechtsverweigerung schuldig machen. Doch konnte jede Partei und jeder sonstige im Gericht Anwesende das Urteil schelten (ahd. *lahan*, fries. *lakia*, ags. *lean*, lat. *blasphemare*), solange es nicht die Zustimmung (Vollbort) des Umstandes, d. h. der ganzen Gerichtsgemeinde erlangt hatte; sie stellte damit die Behauptung auf, daß das gefundene Urteil dem Recht nicht entspreche und zwar verbunden mit einem Gegenurteil. Die Urteilsschelte führte zum Kampf zwischen dem Schelter und dem Urteilfinder auf der Grundlage eines Kampfvertrags, den nicht einzugehen, zum Neiding machte und letzten Endes zur Friedlosigkeit führte.

2. Wurde im Laufe des Verfahrens ein Beweis nötig, so war er in aller Regel außergerichtlich zu erbringen; das gerichtliche Verfahren wurde dann durch ein außergerichtliches unterbrochen oder auch beendigt.[2]) Zweck des Beweises war immer nur die Überzeugung des Gegners; dieser sollte zum Schweigen gebracht werden. Doch kam es hierbei nicht auf Feststellung der materiellen Wahrheit an, sondern wie der ganze Prozeß, so war auch der Beweis formell; es genügte, gewisse Formen erfüllt, um bewiesen zu haben, und diese waren erfüllt durch den richtigen Gebrauch der vom Recht anerkannten Beweismittel. Ob die Partei sich ihrer bedienen wollte, war ihr überlassen. Daher kennt der Prozeß nicht so sehr eine Beweislast, als vielmehr ein Beweisrecht. Dieses stand grundsätzlich dem Beklagten zu; denn er hatte sich von dem Klagevorwurf zu befreien. Nur bei handhafter Tat verkehrte sich diese Regel in ihr Gegenteil, in späterer Zeit auch bei Klageerhebungen, die mit einer Eides- oder Zeugenschelte erfolgten.

Die Beweismittel der ältesten Zeit waren Eid und Zeugenaussage. Der Eid (got. *aiþs* ahd. *eit*) ist eine bedingte Verfluchung, in der Regel Selbstverfluchung. Durch formelhaftes Sprechen (got. *svaran*, ahd. *sverjan*, ags. *swerian*) wird ein Gott oder eine Sache (z. B. Waffen, Schiff, Roß) beschworen, auf daß sie, wenn der Eid falsch, den Schwörenden vernichten oder ihm das bei geringeren Eiden eingesetzte Leibesglied (Schwören bei Bart, Hand, Brust) oder Vermögensstück (fries. *fiaeth*) nehmen. Der beschworene Gegenstand wird berührt, bei Beschwörung von Göttern ein Opfertier oder der Eidring, oft auch der eingesetzte Gegenstand (Körperteil). Der Eid wird „gegangen" oder dem Gegner „geleistet", der ihn „gibt", durch Vorsprechen „stabt" (daher Eidstabung) und „nimmt". Er ist entweder Eineid der Partei oder Eid mit Helfern (ahd. *gieido*, lang. *aido*, lat. *consacramentalis*, *conjurator*)[3]). Der Eidhelfer schwört, daß der Eid der Partei, des Hauptschwörers „rein und nicht mein" ist. Damit er dies vermag, muß er die Partei genau kennen, und deshalb ist der Helfereid „ursprünglich Geschlechtseid". Die Zahl der Helfer richtete sich nach dem Wert des Streitobjekts, dann aber auch nach dem Stande der Schwörer, da höherer Stand gleich höhere Glaubwürdigkeit; der Volleid (ags. *fullað*,

---

1) Hiermit im Zusammenhang steht, daß es bei liquiden Vertragsschulden eines Gerichts überhaupt nicht bedurfte, der Kläger sofort zur Pfandnahme schreiten konnte; vgl. oben S. 69 und unten S. 141. 2) Maurer, Kritische Überschau V, 180, 332.

3) v. Amira, Germania XX, 53; Cosack, Die Eidhelfer des Beklagten.

lat. *plenum iuramentum*) war ein Eid von zwölf Gemeinfreien. Die Auswahl war ursprünglich dem Schwörer überlassen, in besonderen Fällen und später ganz oder teilweise dem Gegner. Seinem Inhalt nach war der Eid, wenn vom Beklagten geschworen, ein Leugnungseid oder Reinigungseid oder Unschuldseid (ahd. *unschult*)[1]), nur in besonderen Fällen Angriffseid des Klägers; ein Leugnungseid war auch der Behaltungseid gegenüber der Herausgabeklage. Der Zeuge (got. *veitvoþs*, ahd. *giwizo*, *giziug*, *urchundo*, fries. *tiuga*, *orkene*, ags. *gevita*) ist das ordentliche Beweismittel. Er geht dem Eide vor, deshalb verlegt die Klage mit Anbieten von Zeugnis dem Beklagten den Leugnungseid. Als Zeuge aber ist in der Regel nur brauchbar der Solemnitätszeuge (Geschäftszeuge), der seinerzeit „zugezogen" war, um zu sehen und zu hören, was er nun bezeugen soll. Nur ausnahmsweise taugte ein Erfahrungszeuge, der aus zufälligem Wissen aussagte; dies insbesondere bei Grenzstreitigkeiten (sog. Nachbarzeugnis)[2]).

Der Eid konnte gescholten werden unter Wegziehen der Schwurhand. Die Folge war der Zweikampf (ahd. *champf*, *einwic*, fries. *strid*)[3]) zwischen den Parteien, der auf einem Kampfvertrag (ahd. *wehadinc*) und (gegenseitig gescholtenen) Kampfeiden ruhend, am und im gesetzlichen Ort (mhd. *kampfstat*, *kampfrinc*, fries. *campstal*, lat. *mensura*), zur gesetzlichen Zeit (Tag!) und mit gesetzlichen Waffen [Schwert oder (fränk.) Kampfstock (*fustis*)] ausgefochten wurde. Er brachte, da ursprünglich bis zur Vernichtung geführt, den Gegner, den die gesetzlichen Beweismittel nicht dazu gebracht hatten, zum Schweigen. Der Sieger erbeutete das Vermögen des Unterliegenden.

Das Vorstehende ist nicht unbestritten. Nach der herrschenden Meinung sind die Beweismittel des ältesten Prozesses Eid und Gottesurteil.[4]) Gegen die Auslassung des Zeugnisses wäre zu betonen, daß der Zeuge im ältesten Recht nicht beeidigt wurde. In der weit wichtigeren Frage des Alters der Gottesurteile sprechen für die oben vertretene Ansicht neben andern Gründen das Fehlen des Gottesurteils im älteren skandinavischen Recht, die Unvereinbarkeit des Grundgedankens des Gottesurteils mit der Vorstellung der Germanen von ihren Göttern und mit dem formellen Charakter des germanischen Beweisverfahrens. Diese Gründe scheinen mir durch die neuesten scharfsinnigen Bemerkungen von Brunner nicht aus dem Wege geräumt. Den Rasengang in der nordischen Sage vermag ich nicht als Gottesurteil anzusehen; das einzige Beispiel steht in der nicht glaubwürdigen[5]) Laxdæla-Saga. Auf den letzten Grund geht Brunner nicht näher ein; der zweite entfällt allerdings, wenn man mit ihm von der „göttlichen Einwirkung" beim Ordal absehen will.[6])

3. Eine gerichtliche Vollstreckung fehlte dem älteren Recht, wenn man von der Vollstreckung der Todesstrafe durch den Priester absieht. Der Gläubiger konnte lediglich nach wiederholter Mahnung und Ablauf bestimmter Fristen zur außergerichtlichen Pfandnahme schreiten, die ihm bei liquiden Schulden auch ohne Prozeß zur Verfügung stand. Sie erfolgte unter Zuziehung von Zeugen und Schätzungsleuten. Der Erfolg war aber zunächst nicht Befriedigung.[7]) Im übrigen drohte dem nicht leistenden Bußschuldner die Acht.

II. Außerordentliches Verfahren.

Ein besonderes Verfahren entwickelte sich bei Ergreifung des Täters auf handhafter Tat. Abgesehen von den Fällen, in denen der handhafte Täter sofort getötet

---

1) Loening, Der Reinigungseid bei Ungerichtsklagen.

2) Nicht geklärt ist die Frage der Zeugnispflicht. Bei Geschäftszeugen läßt sich ein auf die spätere Bezeugung gerichteter Vertrag zwischen Zeugen und Produzent denken, nicht aber bei Gemeindezeugen. M. E. liegt die Zeugnispflicht in der allgemeinen Pflicht, dem Rechtsgenossen zum Rechte zu helfen.

3) Fehr, Der Zweikampf; Gal, ZRG. XLI, 236; Neilson, Trial by combat; v. Schwerin, Zur friesischen Kampfklage (Festschr. f. v. Amira); Unger, Der gerichtliche Zweikampf.

4) Vgl. einerseits Brunner, RG. I^2, 257, 261; andererseits v. Amira, GGA. 1888, 55; 1896, 206; Recht 164, 168; Schröder, RG. 88. 5) Vgl. Mogk bei Paul, Grundr. II^2, 753.

6) Warum mußten übrigens die Angelsachsen, wenn das Gottesurteil bei ihnen althergebracht war, das fränkische Ritual entlehnen und warum den Namen des Kessels beim Kesselfang aus dem Lateinischen (*ceac* aus *caucus*) entnehmen, obwohl sie das gemeingerm. Wort Kessel (*cytil*, *cetel*) besaßen? Vgl. über ags. Kesselfang Liebermann, BSB. 1896, 829. 7) Vgl. oben S. 69.

werden konnte (Diebstahl, Brandstiftung, Ehebruch) durfte man ihn binden, und dem gebunden vor Gericht Geschleppten war der Leugnungseid wie überhaupt jede Gegenrede verwehrt. Es war nur nötig, daß der Kläger die handhafte Tat feststellte. Dies aber tat er durch seinen Eid und den seiner Schreimannen, die auf sein Geschrei (Gerüft)[1]) hin herbeigeeilt waren, als Eideshelfer.[2])

Gemeingermanisch ist die Klage gegn den toten Mann[3]), den der Kläger selbst erschlagen hatte. Sie bezweckt, die Erschlagung des Toten als erlaubte Tat zu beweisen, als Erschlagung eines durch seinen eigenen Angriff auf den nun klagenden Täter Friedlosen.

Über das gleichalte Spurfolge- und Anefangsverfahren unten 2. Teil II. a).

II. Teil: Fränkische Zeit.

v. Amira, a. a. O.; Behrend, Zum Prozeß der Lex Salica; Glasson, Hist. d. droit fr. III, 390, 461; Laughlin, in Essays of Anglo-Saxon Law, 183; E. Mayer, DFr. VG. I, 215; Brunner, RG. II, 327; ders., Grundzüge 78; Bewer, ZRG. XXVI, 116; Schröder, RG.[5], 368; Sohm, Prozeß der Lex Salica; Thonissen, Organisation judiciaire . . . . de la loi salique 275; Waitz, Das alte Recht der salischen Franken 154; ders., VG. II[3] 2, 170; IV[2], 365; Pertile, Storia del dir. it. VI[2].

I. Ordentliches Verfahren.

Der ordentliche Rechtsgang wird schon in fränkischer Zeit verändert durch die Erstarkung der Staatsgewalt und die damit in Verbindung stehende Königsgesetzgebung, die Verdrängung des Heidentums und damit der heidnischen Formen und durch Ausbildung und Erweiterung des Beweisverfahrens, sowie der Vollstreckung.

1. Die Einleitung des Verfahrens durch Parteiladung ist zunächst geblieben. Sie wird aber allmählich (bis zum 9. Jahrhundert) verdrängt durch die zuerst neben ihr bestehende richterliche *bannitio*, die der Richter selbst oder sein Bote im Hause des Beklagten unter Mitteilung der Klage vornahm; wurde ihr nicht Folge geleistet, so fiel nun die Buße an die öffentliche Gewalt. Neben *mannitio* und *bannitio* erhielt sich auch das Streitgedinge (*placitum adramire*) und hinzu kommt das Ansprechen des Anwesenden unmittelbar im Ding.

Blieb der Geladene aus, verfiel er zunächst, nachdem der Kläger bis zum Sonnenuntergang gewartet, ihm die „Sonne gesetzt“ hatte (*solem collocare, solsadire*), in eine Ungehorsamsbuße, wenn ihn nicht echte Not hinderte. Nach zwei weiteren vergeblichen Ladungen wurde er vor das Königsgericht geladen und, wenn er auch hier ausblieb, als Rechtsverweigerer geächtet. Erst spät im 6. Jahrhundert beginnt ein Kontumazialverfahren mit Pfändung des Schuldners Eingang zu finden.

Die heidnische Klagebeteuerung verschwindet. Sie wird in den meisten Rechten durch eine christliche ersetzt, während in anderen ein Voreid (ags. *foreað*, frankolat. *wedredus*, lat. *anteiuramentum, praeiuramentum*), seinem Wesen nach ein Gefährdeeid[4]), an ihre Stelle tritt, wenn nicht besondere Momente (z. B. Spurfolge, Urkunden, Zeugen) dem Kläger zu Seite standen oder (nach einigen Rechten) der Beklagte auf ihn verzichtete; er konnte schlicht oder mit Helfern geschworen werden. Die Einführung des Gottesurteils ermöglichte für bestimmte Fälle eine Klageerhebung mit Erbietung des Klägers zum Kesselfang, wie eine solche, die den Beklagten zum Kesselfang nötigte

1) Über „Notschreie“ Kluge, Zeitschr. f. d. Wortforschung II, 47.

2) Inwieweit die Stellung des handhaften Täters vor den Richter schon in dieser Periode erfordert wurde, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls haben ursprünglich der Kläger und die Schreimannen auch ohne den Richter das Recht sofortiger Vollstreckung in allen Fällen.

3) H. Scherer, Die Klage gegen den toten Mann (Beyerles Beitr. IV).

4) Z. B. „Bei dem Herrn . . . nicht bezichtige ich N. aus Haß oder zur Verläumdung oder aus ungerechter Geldgier“ (Liebermann, Gesetze der Angelsachsen I, 397).

(*ad ineum admallare*); in ihr liegt immer eine Eides- oder Zeugenschelte. Die Aufforderung an den Beklagten zur Antwort übernimmt schließlich der Richter, wenn auch auf Aufforderung der Partei. Die Urteilsfrage ergeht nach Einführung der Schöffenverfassung an die Schöffen[1]); gegen diese richtet sich daher die Urteilsschelte. Doch findet die Urteilsbitte an den Richter Eingang, derzufolge der Richter von den Schöffen das Urteil erfrägt, um es dann auszugeben. Die Urteilsschelte ist nicht mehr schlechthin ein Vorwurf der bösen Absicht, sondern kann solcher der falschen Ansicht sein; ihre Erledigung erfolgt ausnahmsweise durch Rechtszug an ein höheres Gericht, z. B. Königsgericht.

2. Im Beweisverfahren erhalten sich Eid und Zeugnis im wesentlichen in gleicher Form. Doch ist der Helfereid[2]) nicht mehr so regelmäßig Geschlechtseid, läßt größere Vorsicht den gekorenen Eid (ags. *cyrað*) mit vom Gegner gewählten Helfern bevorzugen, an die Stelle der Eidesleistung mit gesamtem Mund die der einzelnen Eidhelfer nacheinander treten, die Zahl der Eidhelfer auf 24, 36, 48, 72 vermehren; auch werden die Zeugen häufig beeidigt, auf ihre Glaubwürdigkeit geprüft, und kommt schon Kombination von Zeugschaft und Eidhilfe vor. Der Eid selbst ist christianisiert, mit Anrufung des Christengottes und der Heiligen verbunden. Berührt werden nunmehr Reliquien, Altar, Evangelium, Kreuz; Eid mit Berührung anderer Gegenstände, insbesondere der Waffen ist minderwertig, es sei denn die Waffe zuvor geweiht. Zum häufigen Eidesort wird nunmehr die Kirche. — Der Zeuge wird nunmehr verhört und dann beeidigt, und zwar assertorisch. Dem Gemeindezeugen konnte seit dem 9. Jahrhundert ein Gegenzeugnis entgegengestellt werden; der so entstehende Widerspruch wurde durch Zeugenzweikampf gelöst.

Als neues Beweismittel tritt ein das Gottesurteil[3]) (ags. *ordal*, lat. *iudicium Dei, ordalium*) oder Ordal. Es ist subsidiärer Natur und daher anzuwenden, wenn der Eid gescholten oder scheltbar, wenn Eidhilfe nicht zu erlangen ist[4]), erscheint daher historisch als Ersatz des da und dort abgeschafften Zweikampfes; doch ist es im Gegensatz zu diesem auf die Erforschung der materiellen Wahrheit gerichtet. Man kann unterscheiden zwischen älteren und jüngeren, zwischen echten und unechten Ordalien. Das echte Ordal ist einseitig, wahrt die Natur des Beweismittels, das unechte zweiseitig.

Echte ältere Ordalien sind die zwei Elementordale (Feuerordale) des Kesselfangs und der Eisenprobe. Der Kesselgriff (fries. *ketelfong*, lat. *iudicium aquae ferventis, inei, caldariae*) wurde durchgeführt, indem der Ordalpflichtige aus einem Kessel siedenden Wassers einen Ring oder Stein herausholte, und war erbracht, wenn die sofort verbundene Hand nach bestimmter Frist heil erschien; die Tiefe des Kessels konnte das Ordal erleichtern oder erschweren. Bei der Eisenprobe (lat. *iudicium ferri igniti, candentis*, ags. *ysenordal*) mußte ein glühendes Eisen getragen oder über glühende Pflugscharen hinweggeschritten werden; in jenem Falle konnte die Entfernung und die Schwere des Eisens, in diesem die Zahl der Pflugscharen Abstufungen erzeugen. Unecht war der Zweikampf, lat. *iudicium pugnae*), der nun zum Ordal wurde, und das Losordal. In die jüngere Klasse gehört die Wasserprobe (*examen aquae frigidae*), bei der der Proband mit zusammengebundenen Händen auf das Wasser gesetzt wurde und das Ordal erbracht war, wenn er untersank. Beim Ordal des Probebissens (ags. *corsnaeð*, fries. *corbita*, lat. *iudicium panis et casei*) hatte der Beweisführer, um schuldlos zu gelten, ein Stück trockenen Brotes und ein Stück Käses zu essen; er war schuldig, wenn ihm die Stücke im Halse stecken blieben oder er sie von sich geben mußte. Unecht war die Kreuzprobe (*iudicium crucis*), ein zweiseitiges Ordal, das die Partei erbrachte, die am längsten mit ausgestreckten Armen an einem Kreuze zu stehen vermochte. — In keinem Recht finden sich sämtliche Ordalien, in den meisten nur das eine oder andere; fast in allen Rechten ist das Ordal, abgesehen vom Zweikampf, nur ausnahmsweise für Freie in Verwendung, in der Regel für Unfreie. Christlich ist das Zeremoniell.

---

1) Rintelen, Die Urteilfindung im ags. Recht (Histor. Aufs. f. Zeumer).

2) v. Amira, Germania XX, 53; Liebermann, Die Eideshufen bei den Angelsachsen (Histor. Aufs. f. Zeumer).

3) Dahn, Bausteine II, 1; Ficker, MIÖG. E. II, 493; Kägi, Alter und Herkunft des germanischen Gottesurteils; Liebermann, BSB. 1896, 829; Maier, Geschichte der Ordalien; Patetta, Le Ordalie; Wilda, bei Ersch u. Gruber, Enzykl. s. v.; Grimm, RA. II 563; Frank, die kirchl. Benediktionen im MA. II, 307.

4) v. Amira a. a. O.

Ein anderes neues Beweismittel ist die Urkunde.[1]) Die Königsurkunde war unanfechtbar, ebenso die langobardische Gerichtsurkunde. Beide lieferten daher vollen Beweis, solange nicht etwa ihre Unechtheit dargetan wurde. Dagegen konnte die Privaturkunde gescholten werden, sowohl in schlichter als in förmlicher Weise, in diesem Fall unter Durchbohrung *(transforare, perforare)* der Urkunde. Gegenüber der schlichten Schelte schwur der Produzent der Urkunde selbdreizehnt nach einigen Rechten (z. B. salischem), Schreiber und Zeugen schwören oder bezeugen auch nur nach anderen (z. B. ribuarischem). Bei der förmlichen Schelte mußten nach jenen Rechten die Urkundenzeugen schwören, kann der Gegner sie durch die siebenfache Zahl überbieten, und endet die Schelte, wenn der Produzent den Gegenbeweis nicht anerkennt, mit einem Zweikampf zwischen je einem aus jeder Partei; nach diesen Rechten schwören der Schreiber mit Eidhelfern und die Zeugen und folgt allenfalls Zweikampf zwischen Schelter und Schreiber. — Die Beweisrolle ist grundsätzlich ebenso verteilt wie in der vorigen Periode. Weitere Ausnahmen verursacht die Klage mit Kesselfang und die Klage mit Urkundenangebot, wenn der Beklagte gleichfalls eine Urkunde produzierte.

II. Außerordentliches Verfahren.

Verfahren auf handhafter Tat[2]), Klage gegen den toten Mann und Spurfolgeverfahren haben sich erhalten, neue außerordentliche Verfahren sind hinzugekommen.

a) Das Anefangsverfahren[3]) dient der Wiedererlangung abhandengekommener Sachen. Wer seine Sache bei einem Dritten wiederfindet, kann sie unter Vornahme des symbolischen Aktes des Anefangs (abair. *hantalod*; dazu ahd. *anafangjan*, ags. *befon*, *atfon*, lat. *intertiare*), d. h. eines rechtsförmlichen Anfassens der Sache und mit Leistung eines Gefährdeeides von dem Besitzer herausverlangen. Der Anefang war „der Klage Beginn". Daher mußte der Besitzer antworten, und er konnte, wenn er nicht ohne weiteres herausgab, sich entweder auf einen Gewähren (ahd. *werento*, *fordro*, obd. *schub*, ags. *geteama*) berufen oder auf Inzucht (ags. *infoster*; d. h. daß er das Tier bei sich aufgezogen habe, das Tuch in seinem Hause gewebt sei) oder darauf, daß er die Sache geerbt habe; er behielt die Sache.

Beim Gewährenzug hatte nun der Besitzer an dem vereinbarten Termin den Gewähren zu stellen, sei es so, daß ihm der Kläger zum Gewähren zu folgen (sächsisch, langobardisch), sei es so, daß er diesen zu bringen hatte. Der Gewähre, der nun in den Prozeß eintrat, konnte erwidern wie der erste Besitzer, insbesondere sich auf einen neuen Gewähren ziehen.[4]) Der Gewährenzug konnte ursprünglich rechtlich unbeschränkt fortgeführt werden, war aber bei den damaligen Umsatzverhältnissen tatsächlich beschränkt; er wurde es später auch rechtlich. Verweigerte der Angerufene die Gewährschaft, wurde sein Nachmann sachfällig, d. h. er galt als Dieb und hatte die Sache herauszugeben.[5]) Erschien er nicht, mußte der Nachmann die Ladung und seinen Erwerb von jenem beweisen, womit er sich vom Verdacht des Diebstahls befreite, während er die Sache gleichwohl herausgeben mußte. Mißlang ein anderer der Beweise (Inzucht, Erbschaft), galt das gleiche. Gelang der Beweis, verfiel der Anefangskläger in eine Buße wegen unrechten Anefangs.

---

1) Bresslau, FDG. XXVI, 3; Brunner, Carta und notitia in Commentationes ad honorem Mommsenii; ders., Gerichtszeugnis und fränk. Königsurkunde. Vgl. auch in diesem Grundriß die Abschnitte von R. Thommen und H. Steinacker und oben S. 32 Anm. 4.

2) Der handhafte Täter war nunmehr in der Regel dem Richter vorzuführen.

3) Die Literatur ist sehr groß. Hervorgehoben sei Folgendes: Fruin, De anfang en de slichte klage umme varende have; Grimm, RA. II[4], 126; Hermann, Grundelemente der altgerm. Mobiliarvindikation; Huber, Bedeutung der Gewere; Jobbé-Duval, N. R. 1880, 463, 535; Kern, Entwicklung des Grundsatzes Hand muß Hand wahren; Laband, Vermögensrechtliche Klagen 106; London, Anefangsklage; H. Meyer, Entwerung und Eigentum; ders., Das Publizitätsprinzip; Rauch, Spurfolge und Anefang; ders., Hist. Aufs. f. Zeumer 1; A. Schultze, Gerüfte und Marktkauf (Festg. f. Dahn I); ders., Jher. Jahrb. XLIX, 159; ders., ZRG. XLII, 428; Del Vecchio, Rivendicazione dei beni mobili; Zycha, ZRG. XXXV, 155; vgl. oben S. 39ff.

4) Dem ersten Beklagten, seinem Käufer, hatte er den Kaufpreis zurückzugeben.

5) Ob die Verweigerung rechtmäßig war, wurde zwischen dem Vormann und Nachmann entschieden.

Das Verfahren gestaltete sich anders, wenn der frühere Besitzer die abhandengekommene Sache innerhalb kurzer Frist (z. B. drei Nächte) auf dem Wege ununterbrochener Spurfolge findet. Dann nimmt er die Sache in Besitz, gelobt aber, wenn sich der gegenwärtige Besitzer auf Gewährschaft beruft, die Wegnahme und damit die Sache dem Gewähren im Prozeß zu stellen.

Die Spurfolge ist indogermanisch. Der Spurfolger folgt mit einer auf sein Gerüft herbeigeeilten Schar (*trustis*) der Spur des Diebes oder des entwendeten Tieres (ags. *trod bedrifan*, lat. *vestigium minare*). Führt die Spur zu einem Hause, so begehrt er Einlaß, betritt das Haus mit Zeugen, ungegürtet, unbeschuht und barhäuptig und sucht seine Sache. Findet er sie, nimmt er sie an sich und gelobt (s. o.). Das nun zwischen dem provisorischen Wiederbesitzer und dem Gewähren stattfindende gerichtliche Verfahren entspricht dem des Anefangs. Weigerung der Haussuchung (ahd. *hussuocha*) zog Diebstahlsstrafe nach sich. Auch hier war Berufung auf Inzucht und Erbgang möglich.

b) Staatlicher Tendenz, in die Verfolgung von Verbrechen einzugreifen, entsprang das in karolingischer Zeit ausgebildete[1]) Rügeverfahren.[2]) Der Graf oder ein missus beeidigte glaubwürdige Leute als Rügegeschworene (*iuratores*) dahin, daß sie bestimmte vom Verletzten nicht verfolgte Verbrechen ihm anzeigen (ahd. *ruogen*) oder überhaupt auf seine Frage (*inquisitio*) wahrheitsgemäß antworten werden. Der durch die *iuratores* Gerügte mußte sich mit Helfereid oder Gottesurteil reinigen; mißlang die Reinigung, wurde er von Amts wegen bestraft. Falsche Rüge galt als Meineid. Den Rügegeschworenen nachgebildet sind die kirchlichen Sendzeugen.[3])

Das Rügeverfahren ist eine besondere Entwicklung des allgemeinen Instituts der *inquisitio*; es gehört daher zum gleichen Oberbegriff wie die sub c) zu erwähnende *inquisitio* und die *inquisitio* in Verwaltungssachen.

c) Ein besonderes Verfahren hat sich ausgebildet im Königsgericht (*stappulum regis*), das wie in der Beurteilung der materiellen Rechtsfrage so auch im Verfahren nicht an das Volksrecht gebunden war und daher auch hier Neues schaffen konnte. Die Ladung war immer eine amtliche; wurde bei dem König Beschwerde über eine Rechtsverletzung angebracht, so wurde dem Beklagten durch einen *indiculus commonitorius* oder auch mündlich aufgetragen, entweder den Anspruch zu erfüllen oder zum Königsgericht zu kommen. Streitgedinge war aber auch hier zulässig. Das Königsgericht zeichnete sich ferner durch ein unanfechtbares Gerichtszeugnis[4]) aus, durch die Möglichkeit prozessualer Stellvertretung in echten Notfällen und durch den Inquisitionsbeweis.

Der Inquisitionsbeweis[5]) wurde geführt durch einzeln oder gemeinschaftlich abgegebene Aussage von Inquisitionszeugen über das Beweisthema. Diese wurden in verschiedener Zahl aus den mit dem Beweisthema vermutlich vertrauten Personen vom Richter (nicht von der Partei!) ausgewählt und auf wahrheitsgemäße Aussage eidlich verpflichtet (promissorischer Eid). Die Aussage selbst war unanfechtbares, seiner Natur nach zweischneidiges Beweismittel, da sie sich gegen jede Partei richten konnte. Zur Anwendung kam der Inquisitionsbeweis meist nur in Immobiliar- und Statusprozessen. Inquisitionsgewalt hatte nur der König. Doch pflegte er seine *missi* teils speziell, teils generell zur *inquisitio* zu bevollmächtigen, und einigen Parteien (Fiskus, Klöster) gab er durch Privileg das Inquisitionsrecht (*ius inquisitionis*), kraft dessen sie in jedem Gericht Anwendung der *inquisitio* verlangen konnten. Der Inquisitionsbeweis ist in der Fortentwicklung der Ausgangspunkt für Rügejury, Beweisjury und Urteilsjury geworden.

d) Der in der zweiten Hälfte der fränkischen Zeit sich entwickelnde Immobiliarprozeß[6]) war im wesentlichen ordentlicher Prozeß. Eine in einzelnen Rechten vorkom-

1) Über frühere Ansätze zum Offizialverfahren vgl. Bethmann-Hollweg I, 510.

2) Brunner, Schwurgerichte 458; ders., Forschungen 93 Anm. 3; R. Schmidt, Herkunft des Inquisitionsprozesses; Biener, Beiträge zur Gesch. d. Inquisitionsprozesses.

3) Hierüber neuestens Königer, Die Sendgerichte in Deutschland I 28, 57.

4) Brunner, Gerichtszeugnis und fränkische Königsurkunde.

5) Grundlegend die Arbeiten von Brunner, Entstehung der Schwurgerichte; Zeugen- und Inquisitionsbeweis; R. Schmidt, Herkunft des Inquisitionsprozesses.

6) Hübner, Der Immobiliarprozeß der fränkischen Zeit.

mende besondere Einleitungsform war der Anefang durch Ergreifen des Türpfostens oder Aufsteckung eines Strohwisches (ahd. *wiffa;* dazu *wiffatio*). Die Verneinung der Klage mußte motiviert, d. h. unter Angabe des Rechtsgrundes (Rodung, Gewere, Erbschaft) erfolgen. Der unterliegende Beklagte hatte den Kläger zu investieren und Buße zu zahlen.

e) Ein besonderer Prozeß bildete sich aus für Sklaven. Er ist zuerst charakterisiert durch die zur Erzwingung eines Geständnisses angewandte Tortur. Diese wird aber aufgehoben und durch das Gottesurteil (Losordal) ersetzt.

III. Vollstreckung.[1])

Die schon der vorigen Periode bekannte außergerichtliche Pfandnahme kann nun nach sehr vielen Rechten nur mehr mit gerichtlicher Erlaubnis erfolgen. Diese wurde nach salischem Recht erteilt unter sog. Anpfändung (mnd. *anpandinghe*), die dem Wesen nach eine richterliche Beschlagnahme zugunsten des Gläubigers war. Nach der Anpfändung mußte der Gläubiger wiederum dreimal in Wochenfristen seinen Schuldner mahnen, der durch Nichterfüllung zum *iactivus* wurde und nunmehr außergerichtlich vom Gläubiger oder gerichtlich gepfändet werden konnte. Die Pfandnahme konnte sich nur auf Mobilien erstrecken. Neben ihr bildete sich zuerst für den Fall gelobter Urteilserfüllung, später auch ohne solche, in fränkischer Zeit eine gerichtliche Pfandnahme durch den Grafen aus (*strudis* [afränk. *strud*] *legitima*), die dem Gläubiger sofortiges Eigentum verschaffte. Außerdem entstand seit dem 8. Jahrhundert in der Fronung (*missio in bannum*), einer Abspaltung der Friedlosigkeit, eine Beschlagnahme von Grundstücken (neben dem beweglichen Vermögen), die, wenn der Schuldner nicht binnen Jahr und Tag durch Leistung die Auslösung herbeiführte, Auslieferung an den Kläger und den Fiskus zur Folge hatte; sie wurde durch Anbringung eines Pfändungszeichens (ahd. *wiffa*, obd. *schaub*), z. B. eines Strohwisches oder eines Handschuhs sichtbar gemacht.

Ein Organ für den Strafvollzug fehlte fast überall. Die Vollstreckung erfolgte durch die Gesamtheit (z. B. Steinigung) oder durch den Richter oder dessen Schergen (*lictores*), häufig aber auch durch den Verletzten. Dem Vollstreckenden blieb, namentlich bei der Todesstrafe, häufig die Wahl der Vollstreckungsform überlassen.

II. Teil: Mittelalter.

Bartmann, Das Gerichtsverfahren vor u. nach d. Münsterschen LGO von 1571; Bennecke, Zur Geschichte des deutschen Strafprozesses; Bunge, Geschichte des Gerichtswesens und Gerichtsverfahrens in Liv-Est- und Kurland; Fockema-Andreae, Bijdragen IV; Franklin, Das Reichshofsgericht im MA. II; Göschen, Goslarische Statuten 366; Hasenöhrl, Öst. Landesrecht 204; Herold, Gogerichte u. Freigerichte in Westfalen; Homeyer, Sachsenspiegel II, 2; ders., Richtsteig Landrechts 430; Knapp, Zenten des Hochstifts Würzburg II 361, 590; ders., ZStrW. XII, 200, 473; Kühns, Geschichte des Gerichtsverfahrens und des Prozesses in der Mark Brandenburg II, 337; v. Kuyk, Historische beschouwingen over het antwoord van den gedaagde; Plank, Das deutsche Gerichtsverfahren im MA. I, II; Waitz, VG. VIII, 82; Warnkönig, Flandr. RG. III 1, 278; Werunsky, ZRG. XXIII, 98; Zöpfl, Das alte Bamberger Recht 131, 226. Das reiche Material der Grimmschen Weistümer verzeichnet Schröder, ebda. VII, 279.

I. Ordentliches Verfahren.

Die in dieser Zeit eintretenden Veränderungen sind sämtlich nicht von grundlegender Bedeutung. Die wichtigsten zeigen sich im Beweisrecht und in der Fortbildung der Urteilsschelte, aber auch hier nur in Weiterentwicklung früherer Ansätze. Außerdem ist die Ausbreitung des Offizialverfahrens hervorzuheben, wie auch das Ver-

1) Planitz, Entwicklung der Vermögensvollstreckung im salfränkischen Recht; Wach, der ital. Arrestprozeß, 1.

handeln der Parteien miteinander einem Verhandeln durch den Richter Platz macht, jeder Prozeßschritt auf dem Urteil der Schöffen (Urteiler) ruht.

1. Für das ordentliche Verfahren wurde die in der Vorbemerkung erwähnte Einteilung der Klagen in bürgerliche, peinliche und gemischte von Bedeutung. Die bürgerliche Klage[1]) konnte gestellt werden um Schuld, um Gut (Herausgabe einer beweglichen Sache), um Eigen und Erbe.[2]) Jene beiden wurden entweder schlicht erhoben oder begründet (substanziiert), die letzte, wenn auf Auflassung gerichtet, nur in dieser Form. Machte der Beklagte nicht prozeßhindernde Einreden geltend, so konnte er auf die schlichte Klage mit dem Leugnungseid, nicht schuldig zu sein oder nicht zu besitzen, auf die begründete aber nur unter Begründung seiner Leugnung und mit Beweisangebot antworten. Den Leugnungseid konnte aber der Kläger dem Beklagten verlegen, indem er seinerseits seine Klage unter Beweisangebot begründete. Dann war es Sache des Gerichts, in einem Beweisurteil zu entscheiden, welche Partei erheblichere Tatsachen vorgebracht hatte und damit näher zum Beweise war. Für einzelne privilegierte Forderungen (so des Wirtes wegen Garkost, des Dienstboten auf Lidlohn) stand schon im Recht fest, welche Tatsache erheblich war und dem Kläger den Beweis sicherte (so Kostgängerei, Dienstverhältnis). Das Beweisvorrecht des Beklagten erhielt sich grundsätzlich; doch war auch die Eigenschaft des angebotenen Beweismittels geeignet, eine Partei „näher zum Beweise" zu bringen, und in einigen Ausnahmefällen hatte sogar der Kläger das Beweisrecht. Die peinliche Klage begann in der Regel mit Gerüfte (auch *zetergeschrei*), wogegen dem Beklagten der Reinigungseid mit Helfern offenstand. Sie konnte aber auch begonnen werden mit kämpflicher Ansprache (kämpflicher Gruß), indem man den Gegner zum Zweikampf aufforderte; dies konnte geschehen, wenn der auf handhafter Tat ertappte Täter zunächst flüchtig gegangen und später ergriffen war. Bei der Totschlagsklage konnte nunmehr statt des Toten ein *leibzeichen*, seine abgeschlagene Hand, später sogar eine wächserne Hand vorgebracht werden.

Die Urteilsschelte richtete sich immer mehr gegen die Ansicht als gegen die Absicht; zum Kampf konnte sie aber nur noch nach dem Sachsenspiegel führen. Der Schelter mußte stehenden Fußes ein Gegenurteil finden. Anderseits entwickelte sie sich zum wahren Rechtszug, indem die städtischen Oberhöfe selbst zu entscheiden begannen.[3])

2. Im Beweisverfahren[4]) dringen aus dem außerordentlichen Verfahren Inquisitionsbeweis und Gerichtszeugnis ein. Jener wird erhoben durch Umfrage bei den Umsassen (Nachbarzeugnis) oder Standesgenossen oder im Land (Kundschaft, Landfrage). Das Gerichtszeugnis ist entweder Zeugnis des Richters und der Schöffen (so nach sächsischem Recht) oder als Dingmannenzeugnis solches der Partei mit Dingleuten (Schwsp.). Von den alten Beweismitteln wird der Helfereid zugunsten des Eineids zurückgedrängt und fast ganz auf den peinlichen Prozeß beschränkt. Auch die Schreimannen bei handhafter Tat wurden zu Zeugen; in Eideshelfern, die eigene Kenntnis der Tat hatten, vereinigten sich beide Momente, während anderseits Zeugen mit Eidhelfern auftraten.

---

1) Behrend, Observationes de actione simplici; Delbrück, Die dingliche Klage; ders., ZDR. XII, 221; XIV, 207; XIX, 98; Laband, Die vermögensrechtlichen Klagen.

2) Über die Immobilienklage insbes. Laband a. a. O. 155.

3) Loersch, der Ingelheimer Oberhof CXL; Schultze, Privatrecht und Prozeß, 127.

4) v. Bar, Das Beweisurteil; ders., ZRG. X, 92; Fockema-Andreae, Tijdschr. f. Strafrecht X, 46; Hänel, Beweissystem des Ssp.; Hasenöhrl, WSB. CXXXIX; Jolly, Beweisverfahren nach dem Ssp.; Keller, Der Beweis der Notwehr; v. Kries, Der Beweis im Strafprozess des MA.; Löning, Der Reinigungseid; Plank, Die Lehre vom Beweisurteil; ders., ZDR. X, 205; v. d. Pfordten, ZRG. XII, 346; A. S. Schultze, ZPröffR. XXII, 70; Stobbe, Zur Geschichte d. deutschen Vertragsrechts 56.

Das Gottesurteil wurde 1215 kirchlicherseits verboten. Doch kennen noch spätere Rechte das glühende Eisen und den wallenden Kessel. Der Zweikampf wird auf bestimmte Sachen, die eben deshalb sog. kampfwürdigen, beschränkt. Der Urkundenbeweis erfuhr dadurch eine Erweiterung, daß die öffentlichen Urkunden durch Gerichtsurkunden, Urteilsbriefe, Stadtbucheinträge vermehrt wurden. Dagegen gewann die Privaturkunde nur in Süddeutschland erheblich an Boden, nachdem sie durch das Siegel beweiskräftig geworden war.

Einer Erschwerung des Reinigungsbeweises unterlagen die *homines damnosi* oder „schädlichen Leute“. Es waren dies Gewohnheitsverbrecher, deren schlechter Leumund durch Zeugen festgestellt war und die in der Regel ausdrücklich zum schädlichen Mann gekündigt wurden[1]).

II. Außerordentliches Verfahren.

Aus der vorigen Periode haben sich in im wesentlichen gleicher Form erhalten das Verfahren auf handhafter Tat[2]) und das nun überwiegend schriftliche Verfahren im Königsgericht. Neu oder abweichend sind die folgenden.

a) Das Ungehorsamsverfahren in Zivilsachen ist sich gleich geblieben. In Strafsachen führte der Ungehorsam des Beklagten nach sächsischem Recht zu seiner Verfestung.[3]) Als verfestet konnte er wie ein handhafter Täter gebunden und vor Gericht geschleppt werden. Dort hatte er kein Beweisvorrecht und wurde zum Tode verurteilt. Die Verfestung ging nach bestimmter Zeit in die Reichsacht, diese nach Jahr und Tag in die Oberacht über.[4])

b) Das Rügeverfahren[5]) zieht in das ordentliche Gericht ein. Im echten Ding sind die Dinggenossen oder auch Bauermeister oder Gemeindevorsteher rügepflichtig. Sie haben bei Vorliegen eines Rügefalls, d. h. eines bestimmten zu rügenden Verbrechens, den Täter auf ihren Eid hin zu nennen. Der Genannte hatte sich (bei Rügen auf Verdacht) von der Rüge zu reinigen, oder er wurde (nach einigen Rechten) übersiebnet, d. h. mit sechs Eidhelfern überführt. In Oberbayern wurde das alte Rügeverfahren 1346 abgeschafft, dagegen schon im 13. Jahrh. ein neues eingeführt, die „Landfrage“. Wurde durch mindestens sieben Zeugen der üble Leumund einer Person festgestellt, diese übersagt, so konnte sie sofort abgeurteilt, wenn abwesend, sofort geächtet werden. Durch Anwendung der Folter (peinliche Frage) suchte man den Angeschuldigten vielfach zum Geständnis (*urgiht*) zu bringen. Ein Rügeverfahren war auch der Vemeprozeß, in dem die Freischöffen als Rügegeschworene die nicht handhafte Tat[6]), soweit diese als *femwroge* vor das Vemgericht gehörte, zu rügen verpflichtet waren. Der auf die Rüge hin Vorgeladene konnte sich durch Helfereid (mit Schöffen!) reinigen, nicht mit Zweikampf oder Gottesurteil; erschien er nicht, wurde er übersiebnet und dann verfemt, womit er dem Oberächter gleichstand.[7])

c) Ein besonderes Verfahren entstand in den Gastgerichten für Klagen um Schuld.[8]) Der Gastprozeß war charakterisiert durch Schnelligkeit des Verfahrens

---

1) Knapp, Zenten II, 461; ders., Übersiebnen der schädl. Leute; v. Zallinger, Das Verfahren gegen landschädliche Leute.

2) Eschenburg, De delicto manifesto iure saxonico.

3) Bienko, De proscriptione; Frensdorff, Hanseatische Geschichtsqu. I, 13; Perthes, De proscriptione et banno regio.

4) Osenbrüggen, Studien 311; Poetsch, die Reichsacht 30. 5) Siegel, WSB. CXXV.

6) Der von drei oder mehr Freischöffen auf handhafter Tat Ergriffene konnte sofort durch den Strang gerichtet werden.

7) Koeniger, Jahrb. d. hist. Ver. Dillingen XIX, 86; Lindner, Die Veme 529; Wigand, Femgericht 356; Meininghaus, Die Dortmunder Freistühle.

8 Osenbrüggen, Studien 19; Rudorff, Zur Rechtsstellung der Gäste; A. Schultze, Hist. Z. CI, 473.

(kürzere Fristen), da und dort durch Aufhebung der *vara* und durch Zulassung des Eineids an Stelle des Helfereids (Elendeneid).

d) In den Städten bildete sich ein Konkursprozeß[1]) aus, in dem auf der Grundlage einer Beschlagnahme des Vermögens des flüchtigen Erben oder des überschuldeten Nachlasses, später auch des Vermögens des anwesenden Schuldners, die Gläubiger zuerst nach Prävention, später aber nach *marczal* anteilsmäßig befriedigt wurden.

III. Vollstreckung.[2])

Die Vollstreckung bewegt sich auf der in fränkischer Zeit eingeschlagenen Bahn fort. Sie wird mehr und mehr eine richterliche, ohne jedoch die Mitwirkung des Gläubigers ganz auszuschließen und insbesondere ohne seinen Antrag auf Vollstreckung für unnotwendig zu erklären.

Dem nicht zahlenden Schuldner wird zunächst durch den Richter oder seinen Boten bewegliche Habe weggenommen und von eben diesem oder dem Gläubiger veräußert. Ein etwaiger Überschuß wird dem Schuldner herausgegeben; ist der Erlös zu gering, wird wiederholt gepfändet. Reicht das bewegliche Gut nicht aus, kommt es zur Fronung (*anleite*, *insatz*) von Liegenschaften durch den Froneboten, der die Beschlagnahme durch Aufstecken eines Kreuzes symbolisiert. Nach bestimmter Dauer der Beschlagnahme (Jahr und Tag) wird dem Schuldner sein Gut „verteilt". Hatte der Schuldner keinen Grundbesitz und stellte er für die Urteilserfüllung keinen Bürgen, so konnte gegen ihn der Personalarrest angewendet werden.[3]) Eine Ächtung gab es nur mehr in peinlichen Sachen.

IV. Teil. Neuzeit.

Lehr- und Handbücher des Strafprozesses von Binding, Birkmeyer, Glaser, Ullmann; Schwartz, Darstellungen und Studien zur DRG.; ders., Erneuerung deutscher Rechtspflege. John bei Holtzendorff, Enzykl. 978; Eichhorn, D. Staats- und RG. III, 451, IV, 470.

Die Neuzeit brachte es zu einer ziemlich weitgehenden Scheidung zwischen Strafprozeß und Zivilprozeß, daher diese beiden Verfahren nunmehr getrennt zu behandeln sind. Beiden gemeinsam ist der Einfluß römisch-kanonischen, italienischen Prozesses, der am geringsten im sächsischen Zivilprozeß zu bemerken ist. Ihm entsprechend fielen die Grundsätze des altdeutschen Prozesses zum guten Teil dahin, so die Mündlichkeit zugunsten der Schriftlichkeit, die Öffentlichkeit zugunsten der Heimlichkeit; der Formalismus hatte sich überlebt, nicht minder das formelle Beweisverfahren.

1. Im Strafprozeß fand das Inquisitionsprinzip[4]) Eingang und die Tortur zum Zwecke der Erzwingung von Geständnissen. Gegen den abwesenden Totschläger wurde ein Mordachtsprozeß geführt und der Täter „in die Mordacht gesprochen".

Eine für das Gebiet des gemeinen Rechts durchgreifende Änderung brachte die Carolina (1532). Diese kannte sowohl Akkusationsprozeß wie Inquisitionsprozeß; doch wurde auch jener nur als solcher begonnen, aber im wesentlichen inquisitorisch weitergeführt. Der leugnende Angeklagte wurde beim Vorliegen ausreichender Verdachtsgründe der „peinlichen Frage" unterworfen. Deren Nachteile wurden durch die alleinige Berücksichtigung der nach ihr gemachten Aussage um so weniger aufgehoben, als die peinliche Frage wiederholt werden konnte. Den Abschluß des Verfahrens bildete der „endliche Rechttag", in dem formell das Mündlichkeitsprinzip noch aufrecht erhalten wurde.

1) Hellmann, Konkursrecht der Reichsstadt Augsburg; ders., Zur Geschichte des Konkursrechts der Reichsstadt Ulm; Heusler, ZschwR. VII, 117; Oertel, Entwicklung und Bedeutung anteiliger Gäubigerbefriedigung im ält. d. R.; Stobbe, Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses; v. Wyss, Geschichte des Konkursprozesses in Zürich; Meili, Entw. d. intern. Konkursr. 21, 32, 43.

2) Meibom, Das deutsche Pfandrecht; Heusler, ZRG. VI, 127.

3) Der Personalarrest konnte auch der Sicherstellung des Anspruchs dienen; vgl. Planck, Gerichtsverf. II, 367.

4) Biener, Beitr. z. Gesch. des Inquisitionsprozesses; R. Schmidt, Herkunft des Inquisitionsprozesses.

In der Praxis und in den Territorien wurde bald der Inquisitionsprozeß bis in seine äußersten Konsequenzen herrschend, der Anklageprozeß da und dort ausdrücklich abgeschafft. Der Prozeß wird schriftlich und heimlich. Nur die Folter wurde in vielen Staaten (zuerst Preußen 1740) für den Regelfall verboten, ehe um die Wende des 18. und 19. Jahrhunderts der französische, auf Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Anklageprinzip beruhende Strafprozeß und mit ihm die Jury eindrangen und langsam zur Reichsstrafprozeßordnung von 1877 hinführten.

2. Im Zivilprozeß liefen zunächst zwei Verfahren nebeneinander her, das des Reichskammergerichts und das des sächsischen Rechts.

In jenem erfolgte auf schriftliche Einreichung der Klage in gerichtlichem Termin die „Kriegsbefestigung" (*litis contestatio*), an die sich beiderseits ein Gefährdeeid (*iuramentum calumniae*) schloß. Daraufhin mußte der Kläger die Klagetatsachen, der Beklagte die Einredetatsachen vorbringen, beide artikuliert, d. h. in einzelne Artikel oder Positionen aufgelöst. Das Beweisverfahren kannte neben den beeideten Zeugen Parteieneide, teils zugeschoben (*iur. delatum*) und dann zurückgeschoben (*iur. relatum*), teils vom Richter auferlegt, sei es zur Ergänzung sonstiger Beweise (*iur. suppletorium*), sei es zur Reinigung von Indizien (*iur. purgatorium*). Doch fehlte ein Beweisurteil, und blieb es den Parteien überlassen, zu beweisen, was und wie sie wollten. Gegenüber dem ungehorsamen Beklagten hatte der Kläger zwischen dem Beweis der Klage und Einsetzung in die Güter des Beklagten und Acht die Wahl.

Im sächsischen Prozeß fehlte die Artikulierung der Tatsachen, war das Beweisurteil erhalten und ein bis zum Urteil durchgeführtes Kontumazialverfahren. Ihm schloß sich der den Zivilprozeß reformierende jüngste Reichsabschied (1654) an.

Erklärungen von Abkürzungen.

(Vgl. auch die Literaturangaben S. 5f.)

afr(änk). = altfränkisch
ags. = angelsächsisch
ahd. = althochdeutsch
AHGB. = Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch
ALR. = Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
v. Amira Obl. R. = v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht
v. Amira, (Recht) = v. Amira, Grundriß des germanischen Rechts. (2. Aufl.)
Arch. f. KG. = Archiv für Kulturgeschichte
Arch. Z. = Archivalische Zeitschrift
as. = altsächsisch
BA. = Abhandlungen der K. preuß. Akademie der Wissenschaften
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch (für das Deutsche Reich).
Brunner G. = H. Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. (4. Aufl.)
Brunner (RG) I, II. = H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. I (2. Aufl.). II (1. Aufl.)
CC. = Code civil
CMB. = Codex Maximilianeus Bavaricus
CIC. = Corpus juris civilis
DA. = Deutsche Altertumskunde
DGBl. = Deutsche Geschichtsblätter
E. = Ergänzungsband
EG. = Einführungsgesetz zum BGB.
F. = Festschrift
FDG. = Forschungen zur deutschen Geschichte
Fockema-Andreae = Fockema-Andreae, Het oud nederlandsch burgerlijk recht
fr(ies). = friesisch
GGA. = Göttingische gelehrte Anzeigen
Gierke I, II = O. Gierke, System des deutschen Privatrechts I, II
Gierke E. = O. Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechts in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie (6 Aufl.)
Gierke, GenR. = O. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht
Gött. Abh. = Abhandlungen der K. Gesellschaft der Wissenschaften zu Göttingen
Gött. Nachr. = Nachrichten d. K. Gesellschaft d. Wissenschaften zu Göttingen
Goldschmidt UG. = Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts
got. = gotisch
Grimm RA. = I. Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer (4. Aufl.)
Heusler = A. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts
HGB. = Handelsgesetzbuch
Hist. VSchr. = Historische Vierteljahrsschrift
HistZ. = Historische Zeitschrift
Hoops = Reallexikon der germanischen Altertumskunde, herausgeg. v. J. Hoops
Hübner = R. Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts
Jahrb. f. schw. R. = Jahrbuch für schweizerisches Recht
KR. = Kirchenrecht
KrVJSchr. = Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
Lamprecht DWL. = K. Lamprecht, Deutsches Wirtschaftsleben
lang. = langobardisch
lat. = lateinisch
MA. = Mittelalter
MA. = Abhandlungen der K. bayerischen Akademie der Wissenschaften, philos.-philol. u. hist. Klasse
MGH. = Monumenta Germaniae historica (Folioausgabe); L = Sectio Leges Qu = Quartausgabe
mhd. = mittelhochdeutsch
mlat. = mittellateinisch
mnd. = mittelniederdeutsch
MIÖG. = Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung

MSB. = Sitzungsberichte der K. baierischen Akademie der Wissenschaften, philos.-philol. u. hist. Klasse
NA. = Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde
nd. = niederdeutsch
nl. = niederländisch
NR. = Nouvelle revue historique de droit français et étranger
NZ(t) = Neuzeit
obd. = oberdeutsch
PBB. = Beiträge zur Geschichte der deutschen Sprache u. Literatur
RQu. = Rechtsquellen
RW. = Rechtswissenschaft
Schröder (RG). = Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. (5. Aufl.)
Schwsp. = Schwabenspiegel
Ssp. = Sachsenspiegel
Stobbe I ff. = O. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts I—IV (3. Aufl.), V (2. Aufl.)
Stobbe RQu. = O. Stobbe, Geschichte d. deutschen Rechtsquellen
VG. = Verfassungsgeschichte
VjschrSoz WG. = Vierteljahrsschrift für Sozial- u. Wirtschaftsgeschichte
WB. = Wörterbuch
WG. = Wirtschaftsgeschichte
WSB. = Sitzungsberichte der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften in Wien, phil.-hist. Klasse
ZDR. = Zeitschrift für deutsches Recht
ZfvglR. = Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZGO. = Zeitschrift für Geschichte des Oberrheins
ZHR. = Zeitschrift für Handelsrecht (Goldschmidt)
ZPröffR. = Zeitschrift für das Privatrecht und öffentliche Recht der Gegenwart
ZRG. = Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. 1—44.
ZschwR. = Zeitschrift für schweizerisches Recht
ZStrW. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Druck von B. G. Teubner in Dresden.

Verlag von B. G. Teubner in Leipzig und Berlin

Quellensammlung zur deutschen Geschichte

Herausgegeben von Erich Brandenburg und Gerhard Seeliger

Die Sammlung soll in erster Linie pädagogischen, in zweiter Linie auch wissenschaftlichen Zwecken dienen. In jedem Bändchen wird das für die erschöpfende seminaristische Behandlung eines bestimmten Problems erforderliche Material zugänglich gemacht. Einmal gilt es die Quellen für die historische Erörterung jener Fragen zu sammeln, die in den historischen Seminaren der deutschen Universitäten behandelt zu werden pflegen. Dann aber soll auch die Besprechung solcher Probleme ermöglicht werden, die bisher wegen der Verstreutheit des Materiales in den historischen Übungen an den Universitäten nicht erörtert werden konnten.

Bisher sind erschienen:

Die deutschen Parteiprogramme von **Felix Salomon.** 2 Hefte.
Heft I: Von 1844—1871. Steif geh. M. 1.40.
Heft II: Von 1871—1900. Steif geh. M. 1.60.

Briefe und Aktenstücke zur Geschichte der Gründung des Deutschen Reiches (1870—1871), herausgeg. von **Erich Brandenburg.** 2 Hefte.
Heft I: Vorverhandlungen (bis zur Eröffnung der Konferenzen in Versailles 23. Oktober 1870). Steif geh. M. 1.80.
Heft II: Hauptverhandlungen in Versailles. Steif geh M. 2.—

Die Quellen zur Geschichte der Entstehung des Kirchenstaates von **Johannes Haller.** Doppel-Heft. Steif geh. M. 3.60.

Quellen zur Geschichte des Investiturstreites von **Ernst Bernheim.** 2 Hefte.
Heft I: Zur Geschichte Gregors VII. und Heinrichs IV. Steif geh. M. 1.40.
Heft II: Zur Geschichte des Wormser Konkordats. Steif geh. M. 1.20.

Die politischen Testamente der Hohenzollern nebst ergänzenden Aktenstücken von **Georg Küntzel** und **Martin Haß.** 2 Hefte.
Heft I: Die Hofordnung Joachims II. — Die politischen Testamente des Großen Kurfürsten von 1667 und Friedrich Wilhelms I. von 1722. Steif geh. M. 1.60.
Heft II: Friedrich der Große. Das politische Testament von 1752 nebst Ergänzungen. — Friedrich Wilhelm III. Gedanken über die Regierungskunst von 1796/97. Denkschrift über das preußische Heerwesen vom November 1797. Generalinstruktion für die Kommission der Finanzen vom 19. Februar 1798. Steif geh. M. 2.20.

Quellen zur Geschichte der deutschen Königswahl und des Kurfürstenkollegs von **Mario Krammer.** 2 Hefte.
Heft I: Zur Entwicklung der Königswahl vom X. bis zum XIII. Jahrhundert. Steif geh. M. 1.80.
Heft II: Königswahl und Kurfürstenkolleg von Rudolf von Habsburg bis zur Goldenen Bulle. Steif geh. ca. M. 3.—

Beiträge zur Kulturgeschichte des Mittelalters und der Renaissance

Herausgegeben von Professor Dr. Walter Goetz

Die „Beiträge" gehen von dem Grundsatz aus, daß die historisch-kritische Methode Grundlage jeglicher Arbeit auch auf dem Gebiete der Geistesgeschichte sein muß, und daß nur von diesem Boden aus besondere Richtlinien für geistesgeschichtliche Forschungen gezogen werden dürfen. Die vielfach irrigen Schlüsse über das geistige Leben des Mittelalters haben in dem Mangel methodischer Grundsätze ihren Ursprung — es wäre sonst nicht möglich gewesen, daß Einzelerscheinungen planlos verallgemeinert, daß Lücken der Überlieferung als Lücken des geistigen Lebens angesehen und selbstverständliche Bestandteile dieses geistigen Lebens als Ausnahmeerscheinungen bezeichnet worden wären. Die „Beiträge" vermessen sich nicht, eine fertige Methode zur Anwendung zu bringen; aber sie wollen versuchen, an der Ausbildung einer zuverlässigen Methode mitzuarbeiten. Einzeluntersuchungen über das geistige Leben des Mittelalters und der Renaissance in seinem weitesten Umfang werden auch schon deshalb willkommen sein, damit Zusammenhang und Gegensatz dieser beiden Zeitalter sich deutlicher noch als bisher erschließen.

Heft 1: **Das Heiligen-Leben im 10. Jahrhundert.** Von **Ludwig Zoepf.** [VI u. 250 S.] gr. 8. 1908. Geh. M. 8.—

Heft 2: **Papst Leo IX. und die Simonie.** Ein Beitrag zur Untersuchung der Vorgeschichte des Investiturstreites. Von **Johannes Drehmann.** [IX u. 96 S.] gr. 8. 1908. Geh. M. 3.—

Heft 3: **Jakob von Vitry, Leben und Werke.** Von **Philipp Funk.** [VI u. 188 S.] gr. 8. 1909. Geh. M. 5.—

Heft 4: **Über Naturgefühl in Deutschland im 10. und 11. Jahrhundert.** Von **Gertrud Stockmeyer.** [VI u. 86 S.] gr. 8. 1910. Geh. M. 2.40.

Heft 5: **Die Wundmale des heiligen Franziskus von Assisi.** Von **Joseph Merkt.** [IV u. 68 S.] gr. 8. 1910. Geh. M. 2.—

Heft 6: **Geschichtsauffassung und Geschichtschreibung in Deutschland unter dem Einfluß des Humanismus.** Von **Paul Joachimsen.** I. Teil. [VI u. 360 S.] gr. 8. 1910. Geh. M. 8.—

Heft 7: **Die Podestàliteratur Italiens im 12. und 13. Jahrhundert.** Von **Fritz Hertter.** [VI u. 84 S.] gr. 8. 1910. Geh. M. 2.40.

Heft 8: **Abt Heriger von Lobbes, 990—1007.** Von **Oskar Hirzel.** [VI u. 44 S.] gr. 8. 1910. Geh. M. 1.80.

Heft 9: **Die Bettelorden und das religiöse Volksleben Ober- und Mittelitaliens im 13. Jahrhundert.** Von **Hermann Hefele.** [IV u. 140 S.] gr. 8. 1910. Geh. M. 4.80.

Heft 10: **Bischof Salomo III. von Konstanz, Abt von St. Gallen.** Von **Ulrich Zeller.** [XII u. 108 S.] gr. 8. 1910. Geh. M. 4.—